aerrn.

Möllers

20 i

Versuch

einer

systematischen Darstellung

des

Holsteinisch-Deutschen

Gesinderechts

und

des Entwurfs einer Gesindeordnung

von

G. P. F. Mölling,

Königl. Dänischem Gerichtshalter der Herzogl. Schleswig-Holsteinischen Fideicommißgüter.

Oldenburg, 1832.

Gedruckt in der Buchdruckerei von C. G. H. Fränckel.

„Nach der Stufe, auf welcher die wissenschaftliche Ausbildung des Deutschen Rechts gegenwärtig steht, muß ihr weiteres Fortschreiten vornehmlich durch die Bearbeitung einzelner Institute und der particulairen Rechte gefördert werden."

Eichhorn.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Dem Publicum wird hier eine Abhandlung überreicht, die zunächst mein eignes, lange und tief gefühltes Bedürfniß ausspricht. Vor nun acht Jahren verlieh mir das Schicksal ein Amt, wenig geeignet (die Behauptung in dem gewöhnlichen Sinne genommen), die Ansprüche einer practische Beschäftigung suchenden Thätigkeit genügend zu befriedigen. Ein Kreis von Justitiariaten, den meisten Beamten Zugabe eines andern Hauptamtes, bildete für mich den Hauptwirkungskreis amtlicher Betriebsamkeit. Und hier, zwischen Menschen gestellt, denen bis hieher kein eigenthümlicher Besitz ihres Landes gegönnt ist, diese erste Quelle der Nationalindustrie, des Wohlstandes, ihrer Glückseligkeit überhaupt, blieb ich jenem Andrange der Geschäfte fern, der kaum zu einer Nebenbeschäftigung andern Beamten Muße läßt. Dadurch, weil die allein hier einheimische Agricultur das Gesindeverhältniß begünstigt, der noch nicht lange aufgehobenen Leibeigenschaft tiefes Gepräge bei weitem noch nicht verwischt ist, und kein eigner Sporn in unverkennbar nicht zeit- und culturgemäßem Verhältniß eine Bildung wecken kann, die jeden Theil in gegenseitiger Berührung leichter seinen Standpunct erkennen läßt, geschah vielleicht, daß hier Gesindestreitigkeiten häufiger, als anderswo, vorzukommen schienen. Dem Geringen ist sein

Geringes heilig, wie dem Großen sein Großes; er kämpft oft um seine persönliche Befugniß und Pflicht mit gleicher Hartnäckigkeit, gewiß nicht mit geringerem Rechte, als der Begüterte um seinen Länderbesitz. Und sollte der Richter seinen Standpunct so verkennen, daß er mit weniger Ernst und Gerechtigkeit die Beschwerden um geringeres Object erörterte! —

Diese Ansicht ließ mich in meinen Entscheidungen der Gesindesachen eine Basis suchen, auf der sie ruhen sollten, auf daß solche Urtheile consequente Anwendungen geltenden Rechts würden. Allein vergebens suchte ich solch ein Fundament, da in diesem ganzen Jurisdictionsbezirke kein einheimisches Gesinderecht sich findet *), da die Gesetze der übrigen Landestheile so mangelhaft sind, daß der Gerichtsgebrauch keine Veranlassung hat, ihre Anwendung über dieselben hinaus zu erstrecken. Daß durch das ganze Land gleiches Bedürfniß verbreitet sey, ließ die Zusammenstellung jener dürftigen Gesetze leicht erkennen. Mag Jemand an einem Berufe Freude finden, wenn er nicht jede Gelegenheit nutzt, ihn kennen zu lernen? Mag es Tadel verdienen, daß so deutliche Anschauung vorhandenen Bedürfnisses bei dem bloßen Wunsche des Bessern nicht stehen bleiben mogte? So gaben jene oft beklagten Mußestunden diese Gelegenheit wenigstens der eignen Belehrung, wie höhere Weisheit menschlicher Bemühung zu überlassen pflegt, aus jeder Stellung ihre eigenthümlichen Vor-

*) wie in allen adelichen Gütern.

theile herauszufinden. Diese Blätter verdanken ihnen ihre Entstehung.

Mehr als einmal gereuete mich der Anfang eines so gering scheinenden Unternehmens, weil der Schutt, je mehr desselben hinweggeräumt wurde, desto häufiger nachstürzte — wie unerreichbar unser Ziel sey, lernen wir durch das eifrige Streben nach demselben am gewissesten — mehr als einmal trat ich zurück vor der Dürftigkeit einzelner Darstellungen, vor dem eignen Gefühl, das ein auf unsicherem Grunde schwankendes Gebäude nur zu wohl erkannte. Allein, weil der Mensch seine ersten Gedanken am liebsten hat, beinah wie durch göttliche Eingebung, weil unvollendete Arbeiten schlechter als gar keine sind, da diese nur das Nichtwollen, jene das Nichtvermögen enthüllen, und endlich, da ich auch nun noch vielseitige Berührung eines so gemeinnützigen Gegenstandes sehr zuträglich halte, mag auch der Versuch hinter der Erwartung bleiben, hielt ich aus bis ans Ende. Die Schwierigkeiten ahnete ich wol, als die Arbeit begonnen wurde. Ich fühlte sie erst bei der Ausführung und übersah sie nach der Vollendung. Dergestalt, daß niemand besser, als ich selbst, erkennen wird, wie wenige derselben überwunden wurden. Es ist bekannt, daß dem Juristen keine Untersuchungen beschwerlicher sind, als wo Rechte verschiedener Zeiten und Nationen in einem Objecte vereinigt werden sollen. Dieses ereignete sich hier fast immer. Römisches, Deutsches und Holsteinisches Recht kämpften gleichzeitig um ihren Einfluß auf dieses eigen-

thümliche Institut. Wie fern stand das erstere, mit wie vielen Farben der einzelnen Stämme und Provinzen schillerte das zweite, und was blieb von dem eigentlich vaterländischen Rechte, wenn jene fremden, noch bei weitem reichsten Theile von ihm abgestreift wurden? Nur jene geringen Fragmente, die uns das vorige Jahrhundert schenkte, zum Theil durch Localbeziehungen verkümmert, deren Regeln häufig mit einer längst vergangenen Gegenwart zusammenhingen, die aber insgesammt von der Zeit, dieser rastlosen Zerstörerin alles Menschlichen, durchlöchert waren. Mir blieb daher — und das ist nicht unwichtig — bis zum Ende klar, daß unser Gegenstand eine Bearbeitung oder Verbesserung gleich nöthig habe. Die Schwierigkeiten suchte ich durch sorgfältige Trennung jener einzelnen Rechte zu beseitigen, und obgleich gezwungen, sie stets mit einander zu verknüpfen — wie hätte sonst irgend etwas Ganzes entstehen können? — hielt ich mir beständig ihre gegenseitige Stellung zu einander gegenwärtig. Wie oft aber mußte ich beschämt fühlen, daß ich umsonst Widerstand zu leisten versuche, daß jene durcheinander gährenden Stoffe mit unzähmbarer Gewalt mich fortrissen! —

Ueber den Titel und Inhalt des Buchs ist kaum etwas anzuführen. Ein Mißverständniß über die Tendenz der Darstellung des Holsteinisch-Deutschen Gesinderechts ist nicht zu fürchten. Die ersten Seiten ergeben, daß ich mir nicht vorgesetzt, die wenigen einheimischen Gesetze des Gesinderechts vorzuführen und in

diesem Sinne zu lehren, welch ein Particular-Gesinderecht in Holstein gelte. Was hätte eine solche Darstellung namentlich für den hiesigen Gerichtsbezirk — die nächste Veranlassung zu dieser Arbeit — genützt! Welch ein Gewinn überhaupt könnte irgend aus so dürftigen Quellen gezogen werden! Vielmehr, wie Holstein zu Deutschland sich verhält, als einzelne Provinz eines ganzen Reiches, in dem Sinne, wie Deutsches Recht auf das particulaire Recht dieser Provinz Einfluß hat, mußte auch eine Bearbeitung versucht werden, bestimmt, das geltende Recht, sey es absolut einheimisch, oder subsidiair, darzustellen! —

Mögte dieses Werk eine ephemere Erscheinung seyn! die unterginge, wenn sie noch einmal die erloschenen Farben eines veralteten Gemäldes aufgefrischt, wenn ihr geglückt wäre, das Auge der Gesetzgebung auf diesen Gegenstand zu lenken, eine Veranlassung zu seyn, daß der zerrissene Faden wieder angeknüpft werde. Mögte auf den Schultern dieser Abhandlung — auch, wenn sie zerbrechen — ein neues Gebäude gegründet werden, das diese Vorarbeit in Vergessenheit stürzt. Mit dem tiefen, doch entzückenvollen Schauer, erregt durch den Zauber einer durch ferne Nebel dämmernden Wunderwelt, blickt der Nordländer nach dem glänzenden Süden. Grüner ist das Laub, blauer der Himmel, strahlender die Sonne. Wer stände nicht mit Staunen vor der nun fast zerfallenen Herrlichkeit der alten Roma! vor dem Coliseum, auf dessen hohen zerbröckelten Sitzen noch jetzt

Schwindel den Beschauer ergreift! Diese Triumphbogen, Obelisken und Säulen trotzen in ihren gigantischen Umrissen dem Zahne der Zeit mit derselben Hartnäckigkeit, mit der Roms durch acht eiserne Jahrhunderte gehärtete Nationalkraft eindringendem Luxus und dem reißenden Strome ungezügelter Barbaren widerstand. Wer dächte nicht bei den einsamen Trümmern des Fori an jene Rednertalente, die mit majestätischer Gewalt die Gemüther eines großen Volks überströmten! Ueber verschütteten Städten der alten Welt wölbte sich die feste Decke von zweitausend Jahren. Wie vor einer aufgestandenen Geisterwelt stehen wir, da sie gelüftet wird. Die ausgestorbenen Straßen beleben sich. Noch einmal füllen sich die Triclinien, wandeln Römer in den sonnegeschützten Vorhallen und Atrien. —

Aber, wozu dieses Alles? Nur um zu zeigen, daß unser Auge auf Trümmern ruht, daß ein Blick nach oben diese flüchtigen Schatten vertreibt, daß diese zweitausend Jahre zwischen damals und jetzt eine ewige Kluft rissen. Der Mensch gehört nur seinem Jahrhundert, das ihm bei der Geburt seinen Stempel aufdrückt und seinem Einflusse sich zu entziehen nicht gestattet. Wir schauen mit Bewunderung jene stolzen Denkmäler menschlicher Größe, sichtbare Zeichen von dem, was die Geschichte nur mittelbar und ohne den allein bündigen Beweis der Selbstanschauung gibt, aber zu unserm Gebrauche dienen sie nicht. Neben dem alten Rom baute sich das neue mit bequemern Gebäuden und Wohnungen auf. Wer nähme die schmalen

Gassen, die engen Gemächer von Pompeji und Herculanum zum Muster für Bauten zum gegenwärtigen Gebrauch? Wer von uns mögte überhaupt jene Römerwelt nun noch die unsrige nennen?

So bleibt auch das Römische Recht, besonders aus der Zeit, da allen Rechtsgelehrten die Freiheit war, de jure zu respondiren, in seinem geistigen, nicht körperlichen Theile ein unversiegbarer Schatz für unsere Gesetzgebung, nicht für unsern Gebrauch. Denn was ist dieser Geist mehr als das vortreffliche Metall einer gesprungenen Glocke, in gegenwärtiger Gestalt fast unbrauchbar, aber dem Künstler ein vortreffliches Material zu einem neuen Werke! die Formen desselben, das Gewand, wozu schon die Sprache gehört, ein großer Theil der Verhältnisse, auf die jenes Recht Bezug nimmt, sind unserer Zeit so durchaus entfremdet, daß die Anpassung auf dieselbe mit Reibungen und Quetschungen nothwendig verbunden ist.

Es würde zu weit führen, diesem ins Einzelne nachzufolgen. Eine Hinweisung auf das Römische Hypothekenwesen, das bei uns so glücklich modificirt wurde, auf das Verhältniß der väterlichen Gewalt, welche Deutschland nie völlig anerkannte, ergibt dieses genugsam. Also, wie der stolze Pallast, der die Einsamkeit des Weltfesten der Römischen Kaiser schmückte, längst zerbrochen ist, wie ein umgestürzter Block nur die Stelle zeigt, wo einst hundert Marmorsäulen des großen Carls festenreiche Säle trugen, so sind auch die Formen des Römischen Rechts mürbe

geworden, unter denen wir ein kümmerliches Daseyn fristen. Wie mancher Wechsel ist seitdem in Wissenschaft, Bildung und Sitte geschehen! Lange schon trugen milde Regierungen Sorge, daß auch der Geringste Gelegenheit habe, das große Bedürfniß seines Geistes zu befriedigen. Eine Sprache, deren erste Keime damals kaum gelegt waren, wuchs mit stolzer Majestät zu einem Baume, unter dessen weit verbreiteten Aesten große Völker brüderlich sich die Hand reichen. Wäre es nicht zu wünschen, daß diese Sprache unsere Gesetze aufnähme, damit sie jedem von uns zugänglich würden*)? daß sie uns Gesetzbücher schenkte, zwar den Geist Römischer Gesetze athmend, doch entsprossen aus den Sitten und Gebräuchen unsers Landes? Nur Kenntniß der Gesetze begründet Achtung gegen dieselben. Hierauf ruht, daß das Volk mit um so größerer Liebe ihnen folgen werde, je mehr eine öffentliche Anwendung sie ihnen deutlich macht, je mehr dadurch jene Lethargie verdrängt wird, die dem Urtheile folgt, weil sie muß, nicht, weil sie es als Recht erkennt. Wo jetzt wenige Dollmetscher, oft mit Mistrauen betrachtet, zwischen dem Gesetze und dem Volke stehen, würde dann ihr Geist, ihre belebende Wärme unmittelbarer eingeathmet und empfunden, hingen wir mit doppelter Liebe an ihnen, weil Nationalinstitute ihren besten Wachsthum aus dem Boden nehmen, der sie erzeugte.

*) Ich fürchte hier kein Misverstehen, da leicht zu erkennen, daß ich nur allgemeine Gesetzbücher hier bezeichne, nicht die einzelnen Verordnungen und Gesetze, die fortwährend in unserer Sprache erlassen werden.

Aber wer mögte die Jahre zählen, die noch verfließen, ehe die Menschheit das Glück erringt, dessen sie fähig scheint! Wer mögte behaupten, daß, auch bei dem ernstlichsten Wollen, der Staat vermögend sey, solche Anstalten plötzlich hervorzurufen? die, weil alle menschlichen Kräfte durch Zeit und Raum beschränkt sind, in diesen engen Gränzen nur langsam vorwärts schreiten! Wer kennt nicht die Wunden, die jedes Abtrennen von Gebräuchen und Gewohnheiten reißt! Ueberhaupt ruhet im Schooße der Zukunft, zu welcher Stufe der Vollendung noch die Menschheit gehoben werden soll. Aber das eine ist deutlich, daß jede gutgemeinte Bemühung eine Sprosse der unendlichen Leiter bilde, auf welcher die nie ermüdend fortschreitende Zeit dem verhüllten Ziele die Menschheit entgegenträgt.

Ueber dies Alles ließe sich noch vielerlei reden: daß nur ein ungewisser Kampf erringe, was auf Erden Gutes gelingen soll, daß der Mensch des Menschen größter Widersacher sey, und daß Wolken nur zu häufig den Stern verhüllen, wenn irgendwo einer über der unsichern Bahn des Lebens aufgeht. Was bleibt uns Menschen außer unserm Bewußtseyn und unserer Anstrengung, und welche — auch die kühnste — Berechnung mißt aus, welch ein Glied in der Kette der Weltbegebenheiten unsere Bemühung werden wird! Ich selber wollte dir nur dankbar seyn, freundliches Holstein, wo ich Aufnahme fand, als des Lebens Kahn durch mancher drohenden Woge Ansturz an deinem gastlichen Gestade landete, wo ländliche Abgeschiedenheit, gestärkt

durch Arbeiten des Berufs, mich lehrte, daß das Streben nach Glück vergeblich sey, wenn wir nicht in jeder Lage es finden. Wirst du zürnen, daß ich versuche, von meiner großen Schuld gegen dich einen geringen Abtrag zu leisten? —

Solche Antriebe etwa ließen die gegenwärtige Abhandlung entstehen. Mir selbst bleibt Philosophie genug, zufrieden zu seyn, wenn von zweien Zwecken nur der geringste erreicht wäre: Selbstbelehrung.

Lensahn, am 22sten April 1832.

Uebersicht des Inhalts.

Einleitung.

§.		Seite.
1	Begriff des Gesinderechts. Eigenthümlicher Standpunkt	1
2	Bemerkungen zur Geschichte des Deutschen Gesinderechts	5
3	Bemerkungen zur Geschichte des Holsteinischen Gesinderechts	14
4	Quellen: 1) einheimische	18
5	— 2) auswärtige	20
6	Verhältniß der Quellen zu einander	28
7	Literatur	30
8	Gesindepoliceyrecht	33
9	Rückblick und Uebersicht des Folgenden	40

Erste Abhandlung.

Entstehung des Gesindeverhältnisses.

10	Eingang	45
11	Begriff des Gesindevertrags	47
12	Fortsetzung: Ob das Gesinde zur Familie des Hausherrn gehöre?	57
13	Fortsetzung: Ob bei der Wahl des Gesindes anzunehmen sey, daß auf personae industria Rücksicht genommen werde?	62
14	Von der Natur des Vertrags	65
15	1) Nach Römischem Rechte	66
16	2) Nach Deutschem Rechte	67
17	3) Nach Holsteinischem Rechte	70

§.		Seite.
18	Eigenthümliche Grundsätze über die arrha . .	70
19	Verschiedene Benennungen des Vertrags . .	76
20	Unterschied des Gesindevertrags von andern . .	76
21	Bestärkung des Vertrags durch einen Eid . .	78
22	Von Gesindemäcklern. 1) Im Allgemeinen . .	78
23	2) Ob die Gesindemäckelei zu den erlaubten Gewerben gehöre	79
24. 25	3) Von den Vortheilen und Nachtheilen der Gesindemäckelei	81
26	Rechtsverhältnisse	84
27	Von einigen allgemeinen Vorrechten des Gesindes .	85
28	Von den Personen, welche den Gesindevertrag eingehen können. 1) Im Allgemeinen . . .	104
29	Fähigkeit des Gesindes	105
30	Subjective Fähigkeit	105
31	Einzelne Fälle	106
32	Nähere Bestimmung. a) Kinder	106
33	b) Minderjährige, die die Jahre der Pubertät erreicht haben, unter väterlicher Gewalt	108
34	Minderjährige, welche die Jahre der Pubertät erreicht haben und sui juris sind, nach Römischem Rechte	112
35. 36	Nach Deutschem Rechte	114
37	c) Inwiefern Kinder des Hauses mit dem Hausvater Gesindeverträge eingehen können?	119
38	d) Curanden. 1) Frauenzimmer	128
39	2) Gerichtlich erklärte Verschwender . . .	130
40. 41	e) Fremde	133
42	f) Zwiefache Vermiethung	138
43	g) Production von Zeugnissen	141
44	Objective Fähigkeit	146
45	Fähigkeit der Herrschaft	146
46	Dienstantritt. 1) Im Allgemeinen	148
47	2) Rechtsverhältniß	153
48. 49	Folgen des versäumten Dienstantrittes und der verweigerten Aufnahme des Gesindes . . .	158
50	Auslegung ungewisser Verträge	172

Zweite Abhandlung.

Von den Rechtsverhältnissen, welche die Vollziehung des Gesindevertrags erzeugt.

§. Seite.

51 Eingang 179

I. Pflichten des Gesindes:

52 Im Allgemeinen 181

53 1) Pflichten des Gesindes, die sich auf dessen Dienstleistungen beziehen. Welchen Dienstleistungen muß das Gesinde sich unterziehen? 183

54 Von der Art und Weise, wie das Gesinde seine Dienste zu verrichten habe 189

55 Ob das Gesinde verbunden sey, besondere Geschicklichkeiten zum Dienste der Herrschaften zu verwenden? 190

56 Wem das Gesinde seine Dienste zu leisten habe? . 192

57 Vertheilung der Dienste unter mehrern Dienstboten . 195

58 Gränzen der Dienstpflicht des Gesindes . . . 196

59 2) Pflichten des Gesindes in Beziehung auf den Familiennexus. Im Allgemeinen 200

60 Pflicht des Gehorsams 202

61 Wirkung auf die Verhältnisse der Dienstboten unter einander 204

62 Ausdehnung der Pflicht des Gehorsams auf die übrigen Familienglieder 205

63 Ehrerbietung 205

64 Nüchternheit 207

65. 66 Von andern Pflichten des Gesindes . . 208

67 Folgen der versäumten Dienstpflichten . . . 212

68 Vom Schadensersatze des Gesindes 212

69 Absichtlich veranlaßter Schaden des Gesindes . . 213

70 Schaden durch Schuld des Gesindes veranlaßt . . 214

71 Entweichen des Gesindes 225

72 II. Pflichten der Herrschaft: . . . 225

73 1) Gegenleistungen der Herrschaft. a) Gesindelohn . 226

74. 75 Wann der Gesindelohn zu bezahlen sey? . . 233

76 Berechnung des Lohnes 236

77 Retention des Lohnes 238

§.		Seite.
78	Retention der übrigen Effecten	238
79	Lohntaxen	240
80	Irthum über den Lohn	244
81	Kleidung, ein Theil des Lohnes	245
82	Rechtsgrundsätze über Livreen	246
82	Geschenke	248
83	Einzelne Arten der Geschenke	252
84	Pflicht der Herrschaft, das Gesinde zu entschädigen	254
85	Römisches Recht	254
86	Holsteinisches Recht	256
87	Unterhalt	260
88	2) Pflichten der Herrschaft in Beziehung auf den Familiennexus. Einleitung	262
89	Geschäftsüberladung. Nöthige Erholung des Gesindes	266
90	Krankheit des Gesindes. Gemeines Recht	269
91	Prüfung	273
92	Holsteinisches Recht	284
93	Einberufung von Militairpersonen	287
94	Selbsthülfe. Einleitung	289
95	1) Der Geist des Römischen Rechts scheint der Herrschaft das Recht der Selbsthülfe zu gestatten	290
96	2) Fernere Beweise hiefür aus dem Römischen Injurienverhältnisse	293
97	3) Deutsches Privatrecht	294
98	4) Zusammenstellung des Obigen. Heutiges Recht	296
99	5) Der Geist der Zeit tadelt laut das Recht einer körperlichen Züchtigung	306
100	6) Zusammenstellung des Obigen mit Deutschen Gesindeordnungen. a) Gemeines Deutsches Privatrecht	308
101	b) Holsteinisches Recht	309
102	7) Gegenwehr des Gesindes	310
103	Verbal-Injurie	313
104	Andere Pflichten der Herrschaft	317

Dritte Abhandlung.

Einfluß des Gesindevertrags auf dritte Personen.

105	Eingang	318

§. Seite.

106 1) Inwiefern die Herrschaft aus den Handlungen des Gesindes haftet 319

107 Fälle, in denen die Herrschaft ausnahmsweise für die Handlungen des Gesindes haftet, auch ohne ertheilten Auftrag 323

108 Mandat der Herrschaft 332

109 2) In wie weit das Gesinde dritten Personen verhaftet werde? 338

110 3) Verhältniß des Dritten in Beziehung auf den Gesindevertrag 339

Vierte Abhandlung.

Beendigung des Gesindevertrags.

111 Einleitung 340

112 Ordentliche Art. Ablauf der Zeit 341

113 Aufkündigung 344

114 Tacita relocatio 353

115 Vermiethung auf Zeitlebens 358

116 Aufhebung des Gesindeverhältnisses durch außerordentliche Ursachen. Einleitung 359

117 1) Veranlassung beider Theile, mutuus dissensus . 361

118 2) Veranlassung des Gesindes, poenitentia . . 362

119 Entlaufen des Dienstboten 363

120 Oeffentliche Aemter und andere Pflichten gegen den Staat 371

121 Substituirung eines Stellvertreters . . . 373

122 Die Eheverlobung, oder ein sonst bevorstehendes Glück, das keinen Verzug leidet . . . 375

123 Bedürfniß der Eltern und sonstiger Anverwandten 378

124 Ob der Dienstbote vom Vertrage zurückgehen könne, wenn die Herrschaft ihren Wohnortes ändert? . 381

125 Ob der Dienstbote gehalten werden könne, im Hause einer Herrschaft anzutreten, worin eine ansteckende Krankheit herrscht 383

126 Untauglichkeit 384

127 Schwangerschaft eines weiblichen Dienstboten . . 389

§.		Seite.
128	Deutsches Recht	391
129	Krankheit des Gesindes. Römisches Recht	393
130	Deutsches Recht	396
131	Holsteinisches Recht	397
132	Unbekannte Eigenschaften des Gesindes	400
133	Betrug des Dienstboten	402
134	Tod des Dienstboten	403
135	Andere Fälle	403
136	3) Veranlassung durch die Herrschaft	405
137	Recht der Reue	406
138	Unmöglichkeit der Erfüllung	412
139	Nichtbezahlung des Lohnes	412
140	Entziehung der übrigen contractlichen Leistungen	414
141	Mißhandlung	416
142	Tod der Herrschaft	417
143	Unvermögen der Herrschaft die Dienste des Gesindes zu gebrauchen	424
144	Concurs der Herrschaft	425
145	Andere Fälle	426
146	Folgen der Aufhebung des Gesindevertrags	429
147	Fortsetzung. Zeugnisse und Abschiede	434
148	Proceß	435

Fünfte Abhandlung.

149—242 Versuch des Entwurfs einer Gesindeordnung . 437

Einleitung.

§. 1.

Begriff des Gesinderechts. Eigenthümlicher Standpunct.

Der Begriff des Gesinderechts ist doppelt. In seiner ersten Beziehung enthält er alle Rechtsnormen, die sich auf das Verhältniß zwischen Herrschaft und Dienenden überhaupt beziehen; in der zweiten bestimmt er nur das Recht, als Folge des Gesindevertrags.

Dieser Unterschied wird deutlich, wenn wir den eigenthümlichen Standpunct des Gesinderechts uns vergegenwärtigen. Das Gesindewesen ist zu mannigfaltig, als daß es dem Privatrechte allein hätte überlassen werden können. Es gibt beinahe keine Familie und kann keine geben, ohne Gesinde. Dieses Verhältniß schlingt sich also durch die ganze Staatsgesellschaft, von den höchsten Ständen herab, bis zu den untersten. Gesinde ist daher ein unmittelbares Bedürfniß für jede Familie, also auch für den Staat; dieser hat daher die begründeteste Veranlassung, sich von Amtswegen des Gesindes anzunehmen. Es geschieht

1. durch Veranstaltungen, die dem Gesindemangel vorbeugen [1]);

2. durch Einrichtungen, die dem Wucher mit den Preisen für dieses Bedürfniß vorbeugen, wohin namentlich Lohntaxen gehören [2]);

1) Anstellung von Gesindemäklern, Verhüten des Dienens im Auslande. cf. Königl. G. O. vom 24. Sept. 1740. §. 2. C. C. H. Th. 1. p. 1111. Großfürstl. Policey-Ordn. vom 29. Jan. 1768.

2) Wir haben meines Wissens nur eine nicht mehr gebräuchliche

3. dadurch, daß er die Veredelung des Gesindes zu befördern sucht [3]), und überhaupt durch ein nothwendiges policeyliches Einschreiten, wodurch er zu erkennen gibt, daß das Gesindeverhältniß ihm zu wichtig sey, als daß es dem Privatrechte allein überlassen werden dürfe [4]). Durch diese angegebenen Beziehungen, rechtfertigt sich der oben angegebene erste Begriff des Gesinderechts, das in vielfacher Hinsicht mit mehrern Theilen des öffentlichen Rechts zusammenhängt. Dieses tiefe Eingreifen des Gesindewesens in die Landescultur und in die Staatsverhältnisse überhaupt, hat ohne Zweifel bewirkt, daß dasselbe unter den Sittenlehrern und den Freunden bürgerlicher Ruhe mehr Bearbeiter gefunden, als unter den Juristen [5]).

Auch das Gesindeprivatrecht, nemlich der Inbegriff von Rechtsverhältnissen, die aus dem Gesindevertrage entspringen, hat einen zu eigenthümlichen Standpunct, als daß derselbe nicht ebenfals hier hervorzuheben wäre.

1. Gehört hieher sogleich eine Bemerkung, welche auf die ganze Eintheilung der nachfolgenden Abhandlung den wesentlichsten Einfluß gehabt hat, nemlich,

---

Lohntaxe für einen Theil Holsteins. cf. Sammlung der gemeinschaftlichen Verordnungen pag. 420 seq.

3) Dahin gehören Industrieschulen, und das bei uns ganz in Verfall gerathene Gesindezeugnißwesen.

4) cf. überhaupt hierüber v. Berg Policeyr. Th. 2. S. 260—287.

5) Der Prediger Friedr. Traugott Schmidt zu Währen gewann im Jahre 1793 den Preis über die Aufgabe der Hamburgischen Gesellschaft zur Beförderung der Künste und nützlichen Gewerbe: „Welches die hauptsächlichste Quelle von dem Sittenverderben der Bedienten beiderlei Geschlechts sey?" cf. Krünitz Encyclopaedie §. 17. pag. 565 Berlin 1787. So erschien 1798 in Leipzig eine Schrift „das Deutsche Gesindewesen sowol im Allgemeinen als im Einzelnen zu verbessern. Zwei Vorschläge. — Pflichten und Rechte der Herrschaften und Dienenden, ein Spiegel für Beide." Berlin 1826 u. m. a. — Kaum gibt es so viele juristische Arbeiten über diesen Gegenstand.

daß das Gesindeprivatrecht so gut den Familienrechten, als dem Rechte bloßer Forderungen aus dem Contracte, zugezählt werden müsse. Durch den Contract unterwirft sich das Gesinde der Hausherrschaft, als Mitglied ihrer Familie[6]), welcher Zustand eine Quelle der mannigfaltigsten Rechtsverhältnisse ist. Daher haben mehrere Rechtslehrer das Gesinderecht geradezu unter die Familienrechte classificirt[7]), wiewol es mehrentheils seinen Stand unter den Rechten der Forderungen erhält[8]).

2. Auch als Privatrecht kann das Gesinderecht unvermischt nicht dargestellt werden; vielmehr ist es so innig mit dem Policeyrechte verschmolzen, daß eine Darstellung des Privatrechts, ohne des Zusammenhanges mit dem Policeyrechte zu gedenken, allen Werth verlieren würde. Ob Dieser oder Jener einen Acker besitzt, ob Jemand sein Recht daran aufgeben will, daran ist dem Staate nicht gelegen, nach dem bekannten Grundsatze: volenti non fit injuria. Und wer auch ungerechterweise streitet, fürchtet keine öffentliche Strafe; denn der Verlust des Streitgegenstandes und die Kosten strafen ihn genug. Hier ist es anders. Wie schon erwähnt, hängt gutes Gesinde innig mit der Wolfahrt der Familien, die Wolfahrt der Familien mit der Wolfahrt des Staates zusammen. Dem Staate kann es in keinem Falle gleichgültig seyn, ob ein Dienstbote sich gut oder schlecht aufführe, eben so wenig, wie wenn ein Bäcker schlech-

6) S. unten §. 12.
7) Z. B. Heise in seinen Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht, und neuerlich Eichhorn Einleitung ins Deutsche Privatrecht. §. 328.
8) Runde Deutsches Privatr. §. 200. Mittetmaier D. Privatr. §. 202. Schrader Handb. der vaterl. Rechte Th. 3. §. 52.

tes Brod verkauft, auch wenn die Betheiligten sich dabei beruhigen. Denn der Dienstbote, der bei der einen Herrschaft sich schlecht beträgt, wird es vermuthlich auch bei der andern, und wird dadurch, da der Dienstbotenverkehr sich über den ganzen Staat verbreitet, auch dem Staate, als solchem, schädlich. Wiederum wird in andern Fällen der Damnificant durch die Pflicht des Schadensersatzes oft empfindlich bestraft. Hier handelt es sich um Rechte an der Person, um persönliche Verpflichtungen am häufigsten, die gar keine Taxation zulassen; dann leben die Streitenden in einer langdauernden häuslichen Gemeinschaft, die nach geendetem Streite oft noch fortdauert. Ein bloßes privatrechtliches Erkenntniß, das ein Rechtsverhältniß festsetzte, häufig ohne Kosten, wo sportulnfreier Proceß ist, würde ohne allen Erfolg seyn, wenn nicht sein Ansehn durch die Policeygesetzgebung verstärkt würde. In diesem Sinne müssen policeyliche Strafen angewendet werden, und das Policeyrecht überhaupt zur Anwendung kommen. Das Gesinderecht findet sich daher eben so häufig den Policeygesetzgebungen eingeschaltet [9]), als den Privatrechtsbüchern. Die Entscheidungen sind meistens den Policeybehörden überwiesen [10]).

Die nachfolgende Darstellung hat beinahe alle Verbesserungsvorschläge einer eignen Abhandlung überwiesen [11]). Mit dem Gesinderechte, ohne Beziehung auf das Privatrecht, kann sie sich fast gar nicht beschäftigen, da die äußerst geringen Materialien des einheimischen Rechts wegen dieser Geringfügigkeit und weil sie durchgängig veraltet sind, kaum eine Darstel-

9) cf. Großfürstl. Policey-Ordnung §. 18—21.
10) Großfürstl. P. O. §. 21. 11) S. unten Abhandlung 5.

lung zulassen, und sich bei Vorschriften dieser Art in einzelnen Deutschen Staaten ein gemeinrechtlicher Character, der allein ihre Gültigkeit auch bei uns begründen kann, schwerlich nachweisen läßt. Es ist überdem bekannt, mit welcher Behutsamkeit die Anwendung fremder Rechte, als einheimischer geschehen muß. Es bleibt daher nur das Gesindeprivatrecht, doch mit nothwendiger Beziehung auf das Policeyrecht. Die vier ersten Abhandlungen sind ihm ausschließlich gewidmet; sie umfassen das ganze in Holstein geltende Gesindeprivatrecht, und es ist nicht nöthig, hier schon zu berühren, in welchem Sinne fremde oder nur bei uns recipirte Rechte dasselbe mit begründen [11]).

§. 2.

Bemerkungen zur Geschichte des Deutschen Gesinderechts.

Da die Gränzen dieser Abhandlung bereits gezeichnet sind, nemlich ein positives geltendes Recht darzustellen, so ist darin ausgesprochen, daß eine geschichtliche Entwickelung des Gesinderechts außer ihrem Zwecke sey. Allein, weil jedes Object seine Entstehungsursache hat, aus der seine gegenwärtige Beschaffenheit nur erklärt werden kann, weil die Anwendbarkeit verschiedener zusammentreffenden Rechte nur in der geschichtlichen Entwickelung ihre Würdigung findet, und weil das gegenwärtige Zeitalter überhaupt seine Wurzeln in das vergangene schlägt, erscheint ein, wenn auch kurzer, Hinblick auf diese Vergangenheit nützlich und sogar nothwendig.

Hier ist nun sogleich die Bemerkung erheblich, daß die Römer kein Gesinde kannten, und mithin kein Ge-

11) S. unten §. 6.

sinderecht hatten, woraus sich sogleich die Art der Anwendung des Römischen Rechts practisch ergibt. Ihre häuslichen Dienste wurden durch ihre Sclaven verrichtet [1]). Aus Deutschlands-Urzeit finden sich vom Gesinderechte fast gar keine Spuren. Wir wissen nur, daß im Kriege überwundene Sclaven oft dem Hause dienten [2]). Sonst verrichteten Frau und Kinder die häuslichen Dienste [3]). Die Wahrheit, daß die Gewalt des Familienvaters um so ausgedehnter erscheint, je weniger die Stoffe, welche das bürgerliche Verhältniß des Staatsbürgers beleben, entwickelt und ausgebildet sind, tritt auch beim Gesinderechte deutlich hervor. Die Familie ist die erste natürlichste Verbindung von Menschen unter einander; sie verleiht dem Familienvater eine unumschränkte Gewalt über sämmtliche Mitglieder der Familie. Die fortschreitende Ausbildung des Staatszweckes, mildere Ansichten von den Rechten und Pflichten aller Staatsbürger und Menschen traten mit der Gewaltherrschaft Einzelner in nothwendigem Widerspruch. Die Policeygewalt des Staats nagte mehr und mehr an der strengen Oberherrschaft des Familienvaters. Wie die Römischen Sclaven mit jedem Zeitalter milder behandelt wurden, wie beinahe jeder Kaiser die ungeheure Ausdehnung der Römischen väterlichen Gewalt einschränkte und schmälerte, so entriß die Policeygewalt dem Dienstherrn immer mehr von dem uneingeschränkten Rechte seiner Oberherrlichkeit. Es leuchtet ein, daß das Gesinde, so lange es nur als sehr untergeordnetes Mitglied der Familie erschien, das nur geringe Rechte in

1) L. 99. D. 32. de legatis III. Columella de re rust. I. 8. Seneca de benef. VII. 10.
2) Tacitus de morib. Germaniae cap. 24.
3) Ibid. „Cetera domus officia uxor ac liberi exsequuntur."

Anspruch nahm, die Theilnahme der Gesetzgebung wenig erregen konnte. Daher finden sich in den ältesten Rechten gar keine oder wenige Spuren des Gesinderechts. Ueberhaupt konnte das Gesindeverhältniß auf dem Lande weniger vorkommen, wo die größern Besitzer leicht ihre Dienste durch Leibeigene und Hörige erhielten, und das geringe Landvolk keiner fremden Dienstleistung bedurfte. Aber das Entstehen der Städte, die nach Carl dem Großen, besonders im zehnten und eilften Jahrhundert, aufblüheten, mußte das Gesindeverhältniß besonders begünstigen. Hier, wo der Bürger dem Bürger gleich stand, wo die vermehrten Bedürfnisse desselben auch das Bedürfniß mannigfacherer Dienstleistung weckten, gehörte freies Gesinde schon früh zu den Erfordernissen der Haushaltungen. Daher enthalten die Stadtrechte des Mittelalters vielfache Vorschriften über den Gesindevertrag[4]).

Die Eigenthümlichkeiten, die den Gesindevertrag vor jedem andern auszeichnen, traten damals schon vollendet hervor. Die Eingehung geschah durch einen simpeln Vertrag, ohne Förmlichkeiten[5]); und sogar Taxen des Lohns scheinen schon damals üblich gewesen zu seyn[6]). So wie das Gottesgeld früh schon

4) cf. der Stadt Hamburg Statuta Th. II. Tit. 9. Sie sind aus dem 13ten Jahrhundert, nach Anderson von 1292 publicirt am 10. October 1693. — Stader Stadtrecht von 1279. — Statuta Verdensia. — Für uns besonders ist das Rechtsbuch wichtig, das Heinrich der Löwe Anno 1158 der Stadt Lübeck verliehen. — Auch der Sachsenspiegel, verfaßt von Eicke von Repgow um das Jahr 1240, enthält schätzbare Beiträge zum Gesinderechte.

5) Denn in allen jenen Stadtrechten wird nur vom Miethen geredet.

6) Statuta der Stadt Bremen Stat. 74. „Ein jewelik Minsche, de dar denet, mach vor rechte holden up den hilligen sine madelse dat is 4 schillinge.

vorkam[7]). Der Dienstbote war der Oberherrschaft des Dienstherrn unbedingt unterworfen; nur war diese weit ausgedehnter, als gegenwärtig. Der Dienstbote mußte sich jede Züchtigung, selbst durch Schläge, gefallen lassen, wobei nur solche Excesse verboten waren, die bei uns den Character eines Criminalverbrechens haben würden[8]). Das Gesinde folgte dem Gerichtsstande des Herrn[9]). Sichere Kennzeichen, daß das Gesinde der Familie des Hausherrn angehörte. Häufig scheint kein bestimmter Lohn verabredet zu seyn, und es war gebräuchlich, daß die Vergütung dem guten Willen der Herrschaft überlassen wurde. Daher die allgemein übliche Paroemie: „Wer auf Gnade dienet, muß die Gnade gemahnen[10])." Doch wurde in späterer Zeit nicht hierunter verstanden, daß der Dienstbote auf alle Entschädigung verzichten müsse[11]).

In Beziehung auf die Aufhebung des Gesindevertrags galt allgemein der Grundsatz, daß eine Heirath des Dienstboten den Vertrag aufhebe[12]). Wie hätte ein Dienstbote auch bei Eingehung des Vertrags die

7) Jura Stad. Pars 3. Art. 2.

8) Stat. Stad. VIII. Art. 6. „So we sinen Knecht ofte sin dhenest tuchteghet, mit slegen, dhe sine scotelen waschet, unde whorde he darumme beclaghet, he ne darf dhar nene not umme liden. Mer wundende ein man sin dhenest mit egghe wappene (scharfe Waffen) ofte sloge he it doht, dhat scal he beteren, alse recht is. cf. Jus Lub. 3. Tit. 8. §. 10.

9) Stat. Verdens. Stat. 75.

10) Sachsenspiegel Lib. 1. Art. 22. Jus Lub. Lib. 3. Tit. 8.

11) Stat. Hamb. Th. 2. Tit. 9. §. 6. „Wer ohne bescheiden Lohn auf Gnade dienet, dem mag man aus Gnaden zukehren, so viel man will. Da aber kundbahr und Jedermann bewußt, daß solcher Knecht ganz fleißig und treu gedienet, soll ihm auch sein gebührliches Lohn, zwischen minsten und meisten, nach des Rechts Erkändtniß nicht vorenthalten werden."

12) Jus Lub. Lib. 3. Tit. 8. §. 5. Um des Sacraments der Ehe

Absicht haben können, vielleicht sein ganzes Glück zu verscherzen, wodurch sich dieser gewiß nicht Römische Grundsatz rechtfertigt. Den Knecht abzuspannen, abspänstig zu machen, galt als Vergehen[13]).

Die späteren Revisionen dieser ältern Stadtrechte zeigen deutliche Spuren des Römischen Rechts, besonders in der Anordnung[14]).

Es konnte nicht fehlen, daß das Römische Recht, da es in Deutschland eingeführt wurde, seinen mächtigen Einfluß auch auf das Gesinderecht äußerte; denn, da die erwähnten Rechte nur einige Hauptmomente hervorheben, die Materie als eine eigenthümliche aber nicht behandeln, noch weniger erschöpfen, so schuf die Zeit, welche an die Gesetzgebung höhere Ansprüche machte, das Bedürfniß der Ergänzung. Wo hätte man diese eher finden sollen, als in einem Rechtsbuche, das nicht blos einzelne Vorschriften für einzelne Fälle vor uns hinstellt, sondern diese Gesetze aus allgemeinen Gründen entwickelt, das mit der fruchtbarsten Mannigfaltigkeit fast allen denkbaren Verlegenheiten vorbeugt, das nicht blos Gesetze gibt, sondern lehrt, wie sie verstanden werden müssen, das endlich mit den Gesetzen ihre Anwendung auf das bürgerliche Leben verbindet, und diese Anwendung mittheilt! Das Römische Recht, diese Vorzüge vereinend,

willen mag dieser Grundsatz wol nicht aufgestellt seyn. Glosse zum Sachsenspiegel Lib. 2. Art. 33.

13) Stat. der Stadt Lübeck Lib. 3. Tit. 8. §. 8.

14) Im alten Lübischen Rechte steht das Gesinderecht ohne Plan und Ordnung vor der Lehre von Injurien und Todtschlag. Art. 284—289. In den revidirten Statuten der Stadt Lübeck ist die Anordnung ganz Römisch. Das Gesinderecht wird dort unter die locatio conductio, womit der Vertrag die meiste Aehnlichkeit hat, classificirt. Auch die Glosse zum Sachsenspiegel liefert deutliche Beweise, daß alles Recht auf Römische Grundsätze reducirt wurde.

knüpfte dadurch ein Band zwischen den einzelnen Rechtsinstituten, und bildete das Fundament des ganzen Rechts auf das man bei jeder Gelegenheit zurückkam[15]).

Aber nirgend erforderte die Anwendung des Römischen Rechts größere Behutsamkeit, als auf das Gesinderecht, und nirgend verunglückte sie daher mehr. Wir wissen, daß die Römer das Gesindeverhältniß nicht kannten. Kein einziges Römisches Rechtsverhältniß darf daher als unmittelbare Entscheidungsquelle angesehen werden. Die Romanisten, zu geneigt, alle, auch ächt einheimischen, Institute in jenen fremden Boden zu verpflanzen, verwechselten den Gesindevertrag bald mit der locatio conductio, namentlich mit der locatio operarum, weil gegen ein bestimmtes pretium wirkliche Dienste geleistet werden, oder mit dem mandatum[16]); bald wandten sie die Lehre von den Römischen Sclaven im vollen Ernste auf unsere freien Dienstboten an. Es mußte fühlbar werden, daß diese Anwendung des Römischen Rechts nur auf Irrwege führe. Dieses, und weil das bloße Privatrecht keine genügenden Mittel bot, dem ganzen Umfange der Forderungen des Gesindeverhältnisses zu genügen, vielmehr das Bedürfniß policeylicher Einmischung überall hervortrat, veranlaßte das Entstehen eigener Gesindeordnungen. Wir finden sie zuerst im sechszehnten Jahrhundert[17]); sie blieben mehrentheils bis in die neueste Zeit sehr mangelhaft, besonders, weil nun das Gesinderecht zu sehr als bloßes Poli-

15) Ueber den Einfluß des Römischen Rechts, s. Eichhorn Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Th. 2. §. 269.

16) So nehmen Rechtslehrer das Gesinderechtsverhältniß unter der loc. cond. mit auf. Berger oecon. jur. Lib. 3. Tit. 5. th. 22.

17) Die älteste Gesindeordnung der freien Stadt Nürnberg ist schon am 7. August 1579 entworfen.

ceyrecht behandelt, das Privatrecht aber, das man im Römischen Rechte zu suchen gewohnt war, vernachlässigt wurde[18]). Erst gegen das Ende des achtzehnten und im Anfange des gegenwärtigen Jahrhunderts wurde der Bearbeitung des Gesinderechts eine größere Sorgfalt gewidmet[19]). Nun wurde der eigentliche Standpunct desselben genauer ins Auge gefaßt; statt, daß sonst dasselbe als bloßes Policeyrecht den Policeyordnungen eingeschaltet, oder auch in eigenen Gesindeordnungen das Gesindeprivatrecht nur als Zugabe mitgetheilt wurde, die nur die allgemeinsten, meistens altdeutschen, Bestimmungen enthielt, entstanden nun schon Gesindeordnungen, die im systematischen Zusammenhang ein vollständiges Gesindeprivatrecht enthalten, und dem Policeyrechte denjenigen Einfluß gestatten, ohne welchen das Privatrecht seinen practischen Werth verliert[20]).

Durch diese Gesindeordnungen wurde dem Abschlusse des Vertrags und der Eingehung des Verhältnisses überhaupt bestimmtere Gränzen gezogen. Die arrha[21]), das s. g. Gottesgeld, kam schon im

18) Belege hiezu bieten z. B. die Lippe-Detmoldische Gesindeordnung vom 6. Febr. 1752 und alle Holsteinischen.

19) Eine Menge der neuern Gesindeordnungen ist gesammelt von v. Berg Policeyrecht Bd. 6.

20) Besonders verdienen bemerkt zu werden: Die Wiener G. O. vom 1. Mai 1810 in 166 §§. Sie bezeichnet deutlich genug, daß Policey- und Privatrecht Hand in Hand gehen müssen. §. 1. „Die Gesindeordnung bestimmt die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Gesindehälter und des Dienstvolkes, zugleich schreibt sie vor, was zu beobachten ist, um den Unordnungen zuvor zu kommen, welche von der ohne Aufsicht gelassenen Dienstlosigkeit zu besorgen seyn würden." Die Preuß. G. O. vom 8. Novbr. 1810 in 176 §§. Die G. O. des Großherzogthums Weimar vom 18. Juni 1823.

21) Auch bei dieser läßt man sich durch die Römischen Grundsätze zu sehr täuschen, da sie im Deutschen Rechte eher vorkommt, als das Römische in Deutschland Eingang fand.

siebenzehnten Jahrhundert allgemein vor. Der nothwendige beständige Austausch machte gewisse Wechseltermine nothwendig[22]), und die wachsende Bevölkerung, der beständige Bedarf, schuf Gesindemäckler und Mäcklerinnen. Die Bestärkung des Vertrags durch einen Eid floß aus dem Römischen in das Deutsche Recht[23]); man nannte es juramentum domesticum[24]). In policeylicher Hinsicht wurde fast in allen Gesindeordnungen das Sitzen auf eigne Hand, häufig auch das Dienen im Auslande, verboten, damit das Inland nicht verlegen würde. Diese Grundsätze haben sich bis jetzt erhalten; nur der Bestärkungseid kam außer Gebrauch[25]), und wurde häufig verboten[26]).

Was das Verhältniß des Gesindes zur Herrschaft betrifft, so gewann jenes unstreitig größere Rechte. Die häusliche Zucht, der freilich das Gesinde stets unterworfen blieb, wurde milder. Das Recht des Patrons, seinen Freigelassenen[27]), des Handwerkers, seinen Lehrling zu züchtigen[28]), galt als Interpretationsregel; und im Allgemeinen, wo nemlich Particularrechte nicht das Gegentheil verordneten, wurde der Privatzwang nicht mit den Rechten freier Menschen vereinbar gefunden[29]). An dem privilegirten

22) Sie werden schon im Hamburger Stadtrechte genannt. Th. 2. Tit. 9. Art. 1.
23) L. 7. §. 16. D. 2, 14. de pactis.
24) Ludov. diss. de jure domestico.
25) Dorn, Versuch einer ausführlichen Abhandlung des Gesinderechts. Erlangen 1794 §. 54.
26) In Holstein durch die Verordnung wegen Einschränkung des Gebrauchs der Eide vom 11. December 1758.
27) L. 7. §. 2. de ins. 47, 10: „Vel quod leviter pulsaverit."
28) L. 13. §. 4. D. loc. cond. 19, 2.
29) Geradezu wurde aufgehoben der Privatzwang durch die Badische Gesindeordnung §. 34: „Die Herrschaft darf sich keine

Gerichtsstande der Herrschaft nahm das Gesinde selten Theil, und das Dienen auf Gnade kommt wenig vor. Ueberhaupt herrscht das Contractsverhältniß vor, und thut mehr und mehr dem Familienrechte Abbruch. Aber man geht zu weit, wenn man behauptet, daß der Gesindevertrag nur im Sinne des ältern Rechts das Verhältniß unter das Familienrecht stelle [30]).

Beinahe alle Gesindeordnungen behielten den Grundsatz bei, daß die Gelegenheit zur Heirath, wie überhaupt eines unerwarteten Glücksfalles, einen Grund zur Aufhebung des Vertrags biete [31]); doch schrieben Particularrechte die Bedingung einer Stellvertretung vor [32]). Es wurde allgemeine Regel, daß der Vertrag nicht ipso jure erlösche, und sehr allgemein verbreitete sich das Institut der nothwendigen Aufkündigung, begründet durch ohne dieselbe unvermeidliche Verwirrung, weil oft Jahre lang das Verhältniß fortgesetzt wird. Aus dem Römischen Rechte wurde aufgenommen, daß die versäumte Aufkündigung eine tacita relocatio enthalte, nach welcher der Vertrag stillschweigend auf den Bedingungen des vorigen fortbestehe, und es kommen viele particularrechtliche Ursachen vor, die beide Theile berechtigen, außer der Zeit vom Vertrage abzugehen.

Thätlichkeiten gegen ihre Dienstboten erlauben," beibehalten in der Weimarschen G. O. §. 32: „Mäßige häusliche Züchtigungen geben dem Gesinde kein Klagrecht."

30) cf. unten §. 12. S. dagegen Mittermaier Deutsches Privat-Recht §. 203.

31) Einige lassen jedoch den Grundsatz nicht gelten, z. B. die Lippische Art. VII. Sie bestätigt die allgemeine Regel des Civilrechts, die nicht gestattet, daß res non sic stantes eine Aufhebung des Vertrags begründen.

32) cf. Weimarsche G. O. §. 45, 1. Doch kann man diese Vorschrift nicht gemeinrechtlich nennen. S. unten §. 13 und §. 121.

§. 3.

Bemerkungen zur Geschichte des Holsteinischen Gesinderechts.

Die Verfassung des ältesten Rechts in Holstein ist dunkel, wie die von ganz Deutschland. So lange die Gedanken durch die Schrift nicht bleibend wurden, bildeten Sitten und Gewohnheit das Recht [1]), das nur durch spätere Aufzeichnungen kennbar ist. Die Sammlung Sächsischer Gesetze und Gebräuche, welche Carl der Große veranstalten ließ, kennen wir nicht mit Bestimmtheit [2]), sie hat auch für unsern Zweck keinen Werth, weil sie sich auf den hier behandelten Gegenstand überall nicht bezieht [3]). Wir müssen daher den Sachsenspiegel als die erste kennbare Rechtsquelle ansehen, der über das älteste Holsteinische Gesinderecht allein eine gewisse Spur gibt. An denselben schließt sich das Lübische Recht, das etwa zu gleicher Zeit in Holstein Eingang fand.

Es ist nicht nachzuweisen, daß, und wann etwa der Sachsenspiegel in Holstein förmlich recipirt sey [4]), allein er kam bald nach seiner Entstehung in Gebrauch, ohne Zweifel auch bei uns, dem Sitze der alten Sachsen [5]), und enthält wahrscheinlich nur gesammeltes Gewohnheitsrecht [6]). Die Verfassung des

1) Justitia gentis ingeniis culta est, non legibus. Just.
2) Christiani, Geschichte der Herzogthümer Schleswig und Holstein Th. 1. pag. 53.
3) Sie bezieht sich mehr auf öffentliches Recht.
4) Historischer Vorbericht von den alten und neuern Rechten in Holstein. C. C. H. Th. 4. pag. 76.
5) Christiani l. l. pag. 107.
6) Vorrede zum Sachsenspiegel §. 2. „Diese Gewohnheiten also des Sächsischen Volks, wo nicht alle, doch ziemlichen Theils sind es, welche seinen Landesleuten zum Besten, ein Sächsischer vom Adel aufgezeichnet."

„Diß Recht haben vor alter Zeit

Sachsenspiegels fällt gerade in die Zeit, als das Ansehn des Römischen Rechts in Deutschland sich zu verbreiten anfing. Er sollte ihm einen Damm setzen, damit einheimische Rechtsgewohnheiten durch dasselbe nicht unterdrückt oder übel verstanden würden [7]). Jedoch mogte das Römische Recht, wenn auch unmerklich, damals schon auf die Gewohnheiten dieser fremden Völker eingewirkt haben [8]).

In dem Sachsenspiegel kommen viele Grundsätze vor, die das Gesindeverhältniß aus dem Gesichtspuncte gegenseitiger contractlicher Rechte und Verpflichtungen beurtheilen lassen. In ihm stellt sich das Recht des Dienstboten als eines freien Mannes und im Gegensatze gegen den Römischen Sclaven deutlich dar. Der Herr haftet nicht weiter für seinen Knecht, als dessen Lohn ist [9]). Die Deutsche Glosse aus dem vierzehnten Jahrhundert arbeitete diesem Zwecke geradezu entgegen, da sie dieses einheimisch Deutsche Recht fast lediglich aus Römischen Gesetzen zu erklären sucht [10]). Mehrere Grundsätze, die mit denen der alten Stadtrechte übereinstimmen, beweisen gleichartigen Ur-

Unsre Vorherrn herbracht,
Der er doch nicht kann gedenken;
Wann selber hat ers nicht erdacht
Und will euch damit beschenken."

7) C. C. H. Th. 4. pag. 75.

8) So finden sich bei dem Schaden durch Vieh verursacht, unleugbar die Römischen Grundsätze über die pauperies. Lib. 2. Art. 40.

9) Nach Römischem Rechte haftete der Herr für den Sclaven, wie für sein Thier. Er mußte den Schaden, den dieser verursachte, ersetzen, oder ihn in noxam dare. Pr. J. de noxae act. 4, 8.

10) So vermengte die Glosse die Grundsätze der Römischen loc. cond. mit dem Gesinderechte und sah den Dienstboten als eine Sache an, mit welcher man, so lange er diente, als mit einer res conducta nach Belieben schalten und walten könne, ad Lib. 2. Art. 32.

sprung aus einer Wurzel[11]), und sind practisch wichtig für die Beurtheilung, in wie fern auch fremde Rechte deshalb hier benutzt werden können, weil sie, oder einzelne darin vorkommende Grundsätze, einer allgemeinen Rechtsansicht ihre Entstehung verdanken.

In den Städten bildete um dieselbe Zeit das ältere Lübische Recht die Grundlage des Gesinderechts, wovon jedoch die weitere Erwähnung überflüssig ist, da es von dem im Jahre 1586 revidirten Rechte verdrängt wurde[12]); dieses gibt manche einzelne Bestimmungen, welche das Privatrechtsverhältniß ordnen. Man muß aber nie vergessen, wie sehr Zeit- und Menschenveränderungen Ansichten entwickelten, welche die Praxis nöthigten, durchaus vom geschriebenen Rechte abzuweichen[13]).

Bis auf die späteste Zeit begnügte man sich mit diesen schwachen Stützen. Zuerst im siebenzehnten Jahrhundert bemerken wir die Verordnung über Liet- und Taglohn vom 25. Febr. 1632, aus der Zeit der gemeinschaftlichen Regierung, für das Gesinderecht eine völlig versiegte Quelle, die unter andern Gegenständen nur die Preise des Lietlohns festsetzt, und durch Strafen verbietet, keinen höhern Lohn zu geben oder zu empfangen[14]). Mehr Aufmerksamkeit widmete man dem Gesindewesen im achtzehnten Jahrhundert. Im Großfürstl. Antheile Holsteins erschien am 23. April 1733 eine Gesindeordnung, die sich nicht allein auf das Policeyrecht beschränkt, sondern

---

11) Z. B. daß die Heirath das Aufhebungsrecht des Vertrags begründe.
12) Falk Handb. des Schlesw. Holst. Privatrechts Th. 1. §. 126.
13) Dies findet namentlich auf das Züchtigungsrecht Anwendung.
14) Begreiflicherweise muß schon der veränderte Werth des Geldes eine solche Verordnung in Vergessenheit stürzen.

die allgemeinsten und auffallendsten Puncte und Gegenstände des Privatrechts mit berücksichtigt. Mit dieser Großfürstl. Gesindeordnung hängt die Großfürstliche Policeyordnung vom 29. Januar 1768 zusammen, welche dieselbe in manchen Stücken modificirt und abändert[15]). Um dieselbe Zeit erschien im Königl. Antheile Holsteins die Gesindeordnung vom 24. Sept. 1740, und im Ploenischen die Policeyordnung vom 3. Januar 1749, die einige allgemeine Vorschriften des Privatgesinderechts enthält; sie hat dadurch ihren Werth verloren, daß die Königl. G. O. auch auf den Ploener District des Herzogthums extendirt wurde[16]). Alle diese Verordnungen, soweit sie sich auf Gegenstände des Policeyrechts erstrecken, oder nicht durch spätere Specialverfügungen etwa aufgefrischt sind, müssen veraltet genannt werden. Nichtgebrauch und ihre meist locale und temporaire Tendenz überhaupt, ließ sie in Vergessenheit gerathen, der nur wenige privatrechtliche Bestimmungen entzogen sind.

Aber eine noch ernstlichere Sorge widmete man der Bearbeitung des Gesinderechts im gegenwärtigen Jahrhundert. Im Jahre 1804 wurde der Entwurf einer Gesindeordnung gedruckt, welche das tief gefühlte Bedürfniß aussprach, dem ganzen Umfange des Gesinderechts mehr in seinen Einzelnheiten nachzuforschen und ein Recht darzustellen, bei dem sich die Betheiligten in allen vorkommenden Fällen Raths erholen könnten, ohne das gemeine Deutsche und Römische Recht zu Hülfe zu nehmen. Dieser Entwurf ist auf das Preußische Recht gebauet, aber, obgleich

15) cf. §§. 17—22.
16) Durch die Verordnung vom 11. Februar 1774.

den Localbehörden zur Berichterstattung mitgetheilt, doch bis jetzt nicht in Ausführung gekommen. An jene Hauptverordnungen schließen sich mehrere einzelne, theils, um jene zu declariren, und theils einzelne Gegenstände dieses Rechts und Zweifel berichtigend, oder processualische Vorschriften enthaltend[17]).

§. 4.

Quellen. 1. Einheimische.

Natürlich können die Quellen des einheimischen Gesinderechts keine andern seyn, als die eben geschichtlich aufgezählt sind; doch weil sie nicht die einzigen sind, müssen sie noch einmal flüchtig hier berührt werden.

1. Für den ehemals einseitigen Theil von Holstein muß als noch geltendes Recht die unterm 24. Sept. emanirte Königl. Gesindeordnung angeführt werden; sie besteht aus 9 §§., von denen der erste und letzte als Einleitung und Schluß wegfallen, und bietet wenig Stoff zur Beurtheilung der Rechtsverhältnisse zwischen Herrschaft und Gesinde[1]). Diese

17) Hieher gehört die Verordnung vom 13. Mai 1756, wodurch die Wechseltermine und die Dauer des Dienstjahrs rechtlich bestimmt werden. cf. Callisen promt. pag. 77, 78. Verordnung vom 5. März 1803, betreffend den Gerichtsstand der Dienstboten. Patent vom 23. Decbr. 1808, betreffend die Versorgung der Armen, das vielfach in das Dienstboten-Policeyrecht eingreift, und das damit zusammenhängende Kanzleischreiben vom 17. April 1813. Kanzleypatent vom 6. Decbr. 1823 über die Dienstwechseltage des Gesindes. cf. auch das Rescript vom 4. März 1824, betreffend eine Ausdehnung des Patents vom 6. December 1823 auf Süderdithmarschen und den Kronprinzenkong, und das Patent vom 4. März 1826, wodurch ein summarischer Gesindeproceß den klösterlichen Districten und adelichen Gütern vorgeschrieben wird.

1) Ich werde im Verfolge dieser Arbeit gezwungen seyn, auf ihre Unbestimmtheiten und Controversen aufmerksam zu machen, die bereits Schrader gerügt hat.

Verordnung setzt großentheils das ganze Gesinderecht als bekannt voraus, und begnügt sich mit Abstellung einiger Misbräuche, die am auffallendsten gerade hervortreten. Sie liefert daher, wie für die Verwaltung des Holsteinischen Gesinderechts, so auch für dessen Bearbeitung, sehr dürftige Materialien.

2. Die Gesindeordnung, welche am 23. April 1733 für die vormals Großfürstl. Districte Holsteins erlassen wurde, ist die erste bei uns entstandene; sie theilt die Fehler der damaligen Zeit, Allgemeinheit, und, weil man die gemeinen Rechte als subsidiaire beständig und zu sehr vor Augen hatte, zu viel stillschweigende Voraussetzung derselben. Manche Eigenthümlichkeiten weichen indeß vom gemeinen Rechte ab[2]),

3. Die Großfürstl. Policeyordnung vom 29. Januar 1768 mußte als ein allgemeines Gesetz dieses Rechts das Gesinderecht mit aufnehmen, insofern das Gesindeverhältniß der Aufsicht der Policey nicht entbehren kann, und hat deshalb fast nur solche Vorschriften, auch über das Gesindeprivatrecht, die ein policeyliches Einschreiten fordern.

4. Der vormals Ploenische District hat keine eigene Gesindeordnung; doch enthält die revidirte Policeyordnung[3]) im Titel 3, Art. 1—4 einige Bestimmungen über das Gesindewesen. Dadurch, daß durch die Verordnung vom 11. Febr. 1774 die Königl. Gesindeordnung auf den Ploenischen District extendirt wurde, hat das Gesinderecht sich anders gestaltet.

5. Am meisten verwahrloset ist der gemeinschaftliche District, der überall keiner particularrechtlichen

2) So endigt sie den Contract ipso jure. Wer ihn fortzusetzen gedenkt, muß deshalb mit dem andern Theile Rücksprache nehmen, ganz gegen die Grundsätze der tacita relocatio.

3) In Brunners Sammlung. Ploen 1757 pag. 426.

Vorschrift über das Gesinderecht sich erfreuet, da die Verordnung über Lietlohn und Tagelohn, außer einer Lohntaxe, nichts darüber enthält.

6. Das Lübische Recht hat viel von seiner Anwendung verloren, und

7. das Dithmarsische Landrecht enthält nur einen §. über das Gesinderecht [4]).

8. Die obigen Quellen sind an die Districte gebunden, für welche sie erlassen sind. Als subsidiaires Recht für Holstein muß aber hier noch das Sachsenrecht genannt werden, wie es im Sachsenspiegel enthalten ist [5]), und

9. die Gebräuche und Gewohnheiten des Landes oder einzelner Districte.

10. Diesen allen gegenüber stehen die Verordnungen, welche seit Vereinigung der verschiedenen Provinzen des Herzogthums Holstein unter die Krone Dännemark [6]) erlassen sind [7]).

§. 5.

Fortsetzung. 2. Auswärtige.

Das ist die ganze dürftige Ausbeute der einheimischen Quellen des in Holstein geltenden Gesinderechts, Fragmente, die in einem weiten Meere von Gesetzlosigkeit schwimmen. Einzelne Bestimmungen, welche hie und da dem Verhältnisse Festigkeit geben, lassen die erstaunlichen Lücken aller andern Theile desto fühlbarer hervortreten. Sie konnten deswegen nie recht thätig in das Leben des Volks eingreifen,

---

4) Art. 83.
5) cf. historischer Vorbericht zum Sachsenspiegel, C. C. H. Th. IV. pag. 75 seq.
6) Anno 1773.
7) Sie sind oben §. 3. genannt.

und lassen ein weites Feld zur Anwendung fremder, bei uns in subsidium geltender Rechte. Wir wenden uns

I. an das Deutsche Privatrecht. Das Gesindewesen ist kein in Holstein ausschließlich und eigenthümlich bestehendes Verhältniß, es ist vielmehr nur ein Theil der Gebräuche aller Deutschen Völker, und da das Herzogthum Holstein eine ehemalige Provinz des Deutschen Reiches ist, so hat es auch alle Rechte mit ihm gemein, die sich nicht als Rechte einer einzelnen Provinz eigenthümlich für diese ausgebildet haben. Daß es in diesem Sinne ein gemeines Deutsches Recht gebe, nemlich das aus Gewohnheiten entspringt, die entweder alle Deutschen Stämme mit einander gemein hatten, oder denen eine allgemeine Rechtsidee zum Grunde lag, kann wol nicht bestritten werden [1]). Hat nun das Deutsche Gesinderecht gewisse allgemeine Merkmale, die in seiner Entstehung gegründet sind, in seiner Natur liegen, oder sonst ihm eigenthümlich geworden [2]), so sind dieselben als gemeinrechtlich anzusehen, die so lange gelten müssen, bis das entgegenstehende Particularrecht nachgewiesen ist. So gut der gemeine Deutsche Proceß von uns angewendet wird, so weit er nicht durch Holsteinisches Particularrecht beschränkt ist, eben so gut muß das gemeine Deutsche Gesinderecht bei uns subsidiarisch gelten. In Beziehung auf Holstein ist dieses ausgesprochen durch das Patent vom 9. Sept. 1806, betreffend die künftigen Verhältnisse und Verfassung

---

1) cf. Eichhorn Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Th. 3. §. 440. Zu bemerken ist, was Mittermaier über die Natur des gemeinen Deutschen Rechts sagt. Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts §. 5.

2) Z. B. das Recht der Oberherrlichkeit und der Familiennexus, die ohne Zweifel gemeinrechtlich zu nennen sind.

der bisherigen Deutschen Reichslande Sr. Majestät[3]). Hierin ist das bisherige in Holstein geltende Recht bis zur Erlassung eines Gesetzbuchs für Holstein beibehalten. Da nun bis dahin eventuell das gemeine Deutsche Privatrecht gilt, so muß dasselbe als Quelle des Holsteinischen Gesinderechts in der angegebenen Maaße so lange wesentlich in Betracht kommen, bis etwa durch eine Holsteinische Gesindeordnung dasselbe aufgehoben wird.

Nur in diesem Sinne dürfen die Gesinde- und Policeyordnungen der verschiedenen Deutschen Länder benutzt werden[4]), nemlich nicht als Specialgesetze derjenigen Provinzen, für welche sie erlassen sind, sondern in so fern sie Merkmale gemeinrechtlicher Institute enthalten, die oft am meisten durch das Uebereinstimmen der verschiedenen Gesindeordnungen erkannt werden[5]).

II. Ob und welch ein Einfluß dem Römischen

---

3) Es heißt wörtlich darin: „Wenn auch nunmehr durch die Aufhebung des Deutschen Reichsverbandes und durch die Auflösung der Verbindung Unserer gedachten Lande mit dem Deutschen Reiche die Deutschen Reichsgesetze in selbigem außer Kraft gesetzt worden: so wollen wir demnach und gebieten hiemit, daß bis zur Einführung eines allgemeinen Gesetzes, wesfalls die nöthigen Befehle bereits von Uns erlassen sind, alle Rechtssachen in Unserm Herzogthum Holstein nach den an jedem Orte bisher befolgten Gesetzen und Gewohnheitsrechten mit Innbegriff der in den Reichsgesetzen enthaltenen Vorschriften, in so weit solche das bürgerliche und peinliche Recht angehen, entschieden werden sollen."

4) Und so sind auch Runde Privatr. §. 200 und Mittermaier §. 202 zu verstehen, wenn sie auf Policey- und Gesindeordnungen als Quellen des Gesinderechts hinweisen.

5) Allerdings ist hiebei große Behutsamkeit nöthig, da oft nur durch geschichtliche Entwickelung eine gemeinrechtliche Rechtsidee aufgefunden werden kann und fremde Gesetze uns so lange fremd bleiben, bis nachgewiesen wird, daß sie eine solche Rechtsidee wirklich anwenden.

Rechte auf das Deutsche Gesinderecht zu gestatten sey, ist nie recht deutlich empfunden, noch hervorgehoben. Man begnügt sich gewöhnlich, Römische Gesetzstellen zu allegiren, und mit wirklich zu großer Zuversicht diesem großen Abgotte aller Rechtsforscher Rechte einzuräumen, deren rechtmäßiger Erwerb doch nirgend nachgewiesen ist [6]). Man geräth in unauflösbare Widersprüche, wenn man alle Rechtsverhältnisse, die aus dem Gesindevertrage entspringen, aus ähnlichen den Römern bekannten Geschäften beurtheilen will. Das Wesen des Gesindeverhältnisses, eine beschränkte, durch Contract erworbene, Herrschaft auf der einen, freiwilliges Dienen auf der andern Seite, war ein den Römern völlig unbekanntes Geschäft. — Auf der andern Seite aber geht man viel zu weit, wenn man das Römische Recht bei diesem ursprünglich Deutschen Verhältnisse gänzlich ausschließen will. Unstreitig gibt es hier gewisse allgemeine Gesichtspuncte, an die wir uns halten dürfen.

1. Das Römische Recht hat eine Menge allgemeiner Prinzipien, die für alle Rechtsgeschäfte gelten, und die schon deshalb in subsidium auch bei dem Dienstverhältnisse des Gesindes angewendet werden müssen, weil der Gesindevertrag ebenfals zu den Rechtsgeschäften gehört. Wer denkt hiebei nicht an die Römischen Grundsätze über die Auslegung rechtlicher Geschäfte [7]), über die Willensbestim-

---

6) Diese Behauptung findet sich in der ganzen Abhandlung von Dorn bestätigt.

7) Als Beispiel kann hier angeführt werden die L. 34. D. 50, 17. de divers. regul juris. „Semper in stipulationibus et in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut, si non appareat, quid actum, erit consequens, ut

mung [8]), über unmittelbare und mittelbare Mängel der Rechtsgeschäfte [9])! Diese und ähnliche allgemeine Vorschriften des Römischen Rechts, die in solcher Fülle und Gediegenheit in keinem andern Rechtsbuche anzutreffen sind, finden auf den Gesindevertrag eine directe Anwendung, weil die besondere Beschaffenheit des Vertrags die allgemeine Natur des Rechtsgeschäfts nicht geändert hat, auf die jene Vorschriften sich beziehen, und weil jedes Geschäft überhaupt von gewissen Erfordernissen abhängt, die dort bestimmt werden.

2. Auch gibt es einzelne Lehren des Römischen Rechts über ihnen bekannte Rechtsgeschäfte, die in so weit wenigstens hier in Betracht kommen, als der Gesindevertrag die speciellen Kennzeichen und Criterien dieser Rechtsgeschäfte an sich trägt; doch muß man bei ihrer Anwendung bei weitem vorsichtiger seyn. Ich will einige dieser Lehren hier kurz berühren, um dadurch das Verhältniß des Römischen Rechts zu diesem Deutschen Rechtsgeschäfte sofort einigermaßen deutlich zu machen:

a) Dig. 19, 2. loc. cond. Allerdings hat kein Geschäft mit dem Gesindevertrage größere Aehnlichkeit, als die Römische locatio conductio, besonders die locatio operarum, da der Begriff derselben, Vermiethung von Diensten gegen einen gewissen Lohn [10]),

---

id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur." Warum sollte eine so passende Vorschrift nicht auch beim Gesindevertrage, auch wenn derselbe die größten Eigenthümlichkeiten hat, Anwendung finden?

8) So ist der Rasende unfähig, irgend ein Rechtsgeschäft abzuschließen. §. 8. J. 3, 20. de inut. stip. Wie könnte es anders seyn, als daß die Eingehung des Gesindevertrags nicht auch hienach beurtheilt werde?

9) Z. B. Zwang, Betrug oder Irrthum.

10) Hellfeldt jurispr. for. Th. 1, §. 1044.

auch im Begriffe des Gesindevertrags liegt. Aber unrichtig ist es, zu behaupten, daß sich das ganze Geschäft der Dienstboten auf diese locatio conductio gründe [11]). Zuerst ist der Gesindevertrag viel umfassender. Der Dienstbote vermiethet nicht blos seine Dienste (operas) sondern übergibt seine ganze Person dergestalt der Herrschaft, daß dieselbe eine durch Gesetze und den Sinn des Contracts beschränkte Gewalt über dieselbe während der Dienstzeit ausüben kann, eine Gewalt, die mit derjenigen in Verbindung steht, welche der paterfamilias gegen die ihm Unterworfenen übt. Diese dominica potestas oder potestas domestica ist eine Quelle von Rechtsverhältnissen, deren Beurtheilung wir in der Römischen locatio conductio vergebens suchen. Sie trennt auch den Gesindevertrag sehr scharf von derselben, und wirft dieses Verhältniß eben so sehr zu den Familienrechten. Dann verstanden die Römer unter merces nicht diese Art der Gegenleistung, die das Gesinde erhält, Obdach, Kost und oft auch Wartung, die dem Gesindevertrage, nicht aber der Römischen locatio conductio, eigenthümlich ist. Es bleibt deshalb immer ein Irrthum, den Gesindevertrag mit der locatio conductio im Allgemeinen oder mit der locatio operarum insbesondere gleich bedeutend zu halten. Um einen sichern Maasstab für die Anwendung zu haben, müssen wir stets im Auge behalten, daß die Verhältnisse nur analog sind, und daß das Römische Recht nur nach den Regeln der Analogie in Anwendung gebracht werden könne.

b) Dig. 19, 5. de praescr. verbis. Die Lehre von den ungenannten Contracten gehört ebenfals hieher, da die Art derselben do, ut facias, gerade das enthält,

11) Dorn §. 13.

wozu Herrschaft und Gesinde sich verpflichten. Allein auch die Grundsätze dieses Vertrags können nur als eines ähnlichen Verhältnisses hier angewendet werden.

c) Am allerbehutsamsten aber muß man die Lehre von den Römischen Sclaven auf das Gesindeverhältniß anwenden. Diese Anwendung geschah früher allgemein; aus leicht begreiflichen Gründen hat man sie neuerdings unbedingt verworfen [12]). So lange die Leibeigenschaft nicht aufgehoben war, und leibeigenes Gesinde oft nach dem Rechte des Dienstzwangs dem Leibherrn diente, gab es noch manche Analogien zwischen beiden Verhältnissen, die nun, da eine allgemeine Freiheit aller Stände eingetreten ist, beinahe völlig aufgehört haben.

Die Sclaverei, ein Verhältniß, nach welchem Jemand gegen seine natürliche Bestimmung fremder Herrschaft unterworfen wurde, hatte ihren Ursprung meist in der Geburt, oft in einem Zufalle, selten in einem freiwilligen Hingeben [13]). Es trennt sich dadurch characteristisch vom Gesindevertrage, daß der Sclave seine Freiheit, mit ihr zuerst alle bürgerlichen Rechte [14]), immer einen großen Theil und meistens wider seinen Willen verlor. Den Gesindevertrag schließt dagegen der Freigeborne durch eine freie Vereinbarung mit seinem Dienstherrn. Wenn das Verhältniß zwischen Herrn und Sclaven nur einen Grundsatz kannte,

12) Glück Erläuterung der Pandecten Th. 1. §. 37, 58.

13) J. Lib. 1. Tit. 3. de jure pers.

14) Ursprünglich stand dem Herrn ein Recht über Leben und Tod zu, das unter den ersten Kaisern aufgehoben wurde. Suet ad Claud. cap. 25. Und auch späterhin galt der Sclav für keine bürgerliche Person, sondern wurde als Sache angesehn, die nichts für sich erwerben konnte. Heinecc. Antiq. Lib. I. Tit. 3. §. 2. „Non tamen erant personae civiles..... Nihil ergo sibi adquirebant ... nec ulla in personam civilem cadebat obligatio"...

den der freien Willkühr an der einen, und der Dienstbarkeit auf der andern Seite, so hat beim Gesindevertrage jeder Theil seine Befugnisse und Verpflichtungen. Der Dienstbote verliert durch die Eingehung dieses Verhältnisses nicht den geringsten Theil seiner natürlichen und bürgerlichen Rechte. Daher, weil beide Verhältnisse ihrer Entstehung und Wirkung nach auf einem völlig entgegengesetzten Grunde beruhen, müssen wir diese Lehre des Römischen Rechts bei Beurtheilung des Gesinderechts fast ganz verlassen. Ja, wo bei den Römern Religion, Völker- und Privatrecht sich vereinigten, den Zustand der Sclaven unter den menschlichen herabzuwürdigen — wovon eher die natürliche Erkenntniß angeborner Rechte eine Ausnahme machte, als Gesetze — räumt man jetzt dem Gesindestande Rechte ein, die auf der Erfahrung beruhen, daß auch dieser Stand ein nützliches und unentbehrliches Glied in der Kette der bürgerlichen Gesellschaft sey.

Gleichwol kann nicht geleugnet werden, daß auch die Verhältnisse der Römischen Sclaven hie und da sich berühren, denn Jene wurden bekanntlich zu denselben häuslichen Beschäftigungen gebraucht, die contractlich den Dienstboten obliegen[15]). Diese Berührungspuncte sind aber meistentheils nur factisch, sehr selten findet eine rechtliche Beziehung Statt[16]). Man geht auch zu weit, wenn man behauptet, der Dienstbote stehe zwischen dem Sclaven und Freien in der Mitte, und gehöre gewissermaßen Beiden an[17]).

15) cf. die oben §. 2. allegirte L. 99. D. de leg. 30, 3.

16) Leyser in seinen Medit. medit. 5. spec. 212. verkannte diesen Unterschied ganz und ließ sich durch jene factischen Berührungspuncte irre leiten. cf. Struben rechtl. Bedenken Th. 3. Bed. 69. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 102.

17) Dies behauptet Kunad, Gesinde-Mieth- und Vermiethung, Einleitung §. 7.

Hiedurch scheinen die Gesichtspuncte genügend angedeutet, aus denen die Anwendung des Römischen Rechts auf den Gesindevertrag geschehen muß. Auch eine vollständige Landes Gesindeordnung würde es schwerlich völlig ausschließen, da wenigstens jenes System allgemeiner Vorschriften schwer zu wiederholen ist, und wol in ein allgemeines Gesetzbuch, kaum aber in ein Specialgesetz aufgenommen werden kann. So lange dasselbe fehlt, wird überall das Römische Recht nicht entbehrt werden können.

III. Das Canonische Recht ist eine sehr unergiebige Quelle des Gesinderechts, und darf daher hier nur angedeutet werden. Aber

IV. kann das Naturrecht hier nicht übergangen werden. Da wir so arm an einheimischen Quellen sind, da ein vollständiges gemeines Deutsches für uns geltendes Gesinderecht nicht existirt, und das Römische Recht nur nach vorkommenden Analogien gebraucht werden kann, so bietet das Naturrecht eine nicht unergiebige Quelle auch des Holsteinischen Gesinderechts [18]). Dieses ist nicht das aequum et bonum, das, um die Mühe genauer factischen Untersuchungen zu sparen, Jedem von seinem wahrscheinlichen Rechte ein Theilchen zumißt, sondern das Resultat, das die gesunde Vernunft aus dem klar vorliegenden Falle herauszieht, welches auch häufig mit dem Ausdrucke: Natur der Sache, bezeichnet wird.

§. 6.

Verhältniß der Quellen zu einander.

Daß die einheimischen Quellen den auswärtigen

18) Hinsichtlich der Anwendbarkeit in bürgerlichen Gerichten überhaupt siehe die treffliche Untersuchung bei Weber in der Lehre von der natürl. Verbindlichkeit. Leipzig 1825, pag. 112 seq.

vorgehen, wird als bekannt vorausgesetzt [1]) nach der Eigenschaft eines subsidiairen Rechts überhaupt. Was das Verhältniß der einheimischen Rechte unter sich betrifft, so gelten natürlich die einzelnen Verordnungen nur für die Districte, für welche sie erlassen sind [2]). Eine analoge Anwendung dieser einzelnen Verordnungen auch auf andere Districte, kann schon aus diesem Grunde nicht geschehen, da sie immer voraussetzt, daß das analog anzuwendende Gesetz überhaupt gelte. Die Regel, daß das jüngere Gesetz dem ältern vorgehe, hat zur Folge, daß alle Gesetze, die seit der Vereinigung des Herzogthums Holstein mit dem Königreiche Dännemark erlassen sind, jenen einzelnen Verordnungen vorgehen, in so fern sie nemlich auf einen einzelnen District nicht beschränkt sind. Nach der Regel: Stadt- bricht Landrecht, geht ein auch älteres Particulargesetz dem jüngern allgemeinen vor, wenn nicht das jüngere — was meistens der Fall ist [3]), die Absicht hatte, die ältere Bestimmung des speciellen Rechts aufzuheben [4]). Hieraus folgt, das zwei zu verschiedener Zeit gegebene Gesetze neben einander bestehen, in so fern nicht jene Collision eintritt [5]).

1) C. 1. in sto. I. 2.

2) Z. B. die Königl. G. O. nur in dem ehemals einseitig Königl., die Großfürstl. Policeyord. nur in dem ehemals Großfürstl. Districte, das Lübische Recht in den Städten, der Sachsenspiegel in ganz Holstein, mit Ausnahme der Grafschaft Schauenburg und der Grafschaft Pinneberg.

3) cf. L. 3. §. 5. D. 27, 12. de sepulcro violato. D. Hadrianus rescripto poenam statuit, qui in civitate sepeliunt. Quid tamen si lex municipalis permittat, in civitate sepeliri? post Rescripta Principalia, an ab hoc discessum sit, videbimus: quia generalia sunt Rescripta et oportet Imperialia statuta suam vim obtinere et in omni loco valere."

4) Dieses ist z. B. ausgesprochen in dem Kanzleischreiben an den Policeymeister in Flensburg vom 27. Januar 1810.

5) So verhält sich ohne Zweifel die Königl. Gesindeordnung zur

Das Deutsche Privatrecht steht dem Holsteinischen nach, und geht dem Canonischen und Römischen Rechte vor. Daß das Canonische dem Römischen vorgehe, und wir nach diesem allen erst auf das Naturrecht zurück kommen dürfen, muß ebenfals als bekannt vorausgesetzt werden.

§. 8.

Literatur.

Eine vaterländische Abhandlung über das Holsteinische Gesinderecht im Sinne der gegenwärtigen[1]), gibt es meines Wissens nicht. Schrader allein hat das Gesinderecht als Theil des Privatrechts in sein Handbuch der vaterländischen Rechte aufgenommen[2]). Aber er bietet kaum etwas mehr, als eine Zusammenstellung der Landesgesetze, die er freilich mit lobenswürdiger Genauigkeit nachgewiesen hat. Diese Zusammenstellung war auch nur des Verfassers Plan[3]), und konnte kaum etwas anderes seyn, da er das ganze Privatrecht beider Herzogthümer darstellte. Allein das Holsteinische Gesinderecht wird dadurch nicht erschöpft,

---

Ploenischen Policeyordnung, nemlich daß beide neben einander bestehen, und nur im Collisionsfalle die Königl. G. O. vorgehe. In Beziehung auf die Großfürstl. G. O. und Policeyordnung scheint es sich eben so zu verhalten, welches der Schluß der letzteren, des späteren Gesetzes, deutlich ausspricht: „So declariren wir zugleich, daß die von Unsern in Gott ruhenden Vorfahren christmildesten Andenkens ergangene heilsame das Policeywesen betreffende Verfügungen, Constitutiones und Edicte, insofern solche in dieser Policey-Ordnung nicht entweder schon enthalten oder ausdrücklich abgeändert sind, in ihrer völligen Kraft bleiben und gleich, als wenn sie hieselbst wörtlich eingerücket wären, unabweichlich beobachtet werden sollen."

1) Zerstreute Abhandlungen mag es allerdings geben, und kommen hie und da vor, doch nicht privatrechtlichen Inhalts.

2) Th. 3. §. 139.

3) cf. die Dedicationsrede vor dem ersten Theile.

da, wie wir gesehen, diese Landesgesetze nicht genügen. Sie läßt die Frage unbeantwortet: was ist Rechtens, wo diese Landesverordnungen fehlen? Da nun in subsidium die fremden Rechte auch einheimische werden, so ist auch die auswärtige Literatur für die Kenntniß des Holsteinischen Gesinderechts unentbehrlich, in so fern sowol das gemeine Deutsche Gesinderecht, als auch die Einwirkung der gemeinen Rechte überhaupt, aus ihr erkennbar werden.

1. Johann Lorenz Dorn, Versuch einer ausführlichen Abhandlung des Gesinderechts. Erlangen 1794[4]).

Eine Arbeit, schon dadurch verdienstlich, daß der Verfasser den ganzen Umfang des Gesinderechts ausführlich behandelt und in ein vollständiges System gebracht hat. Zu schätzen ist auch die Nachweisung fast aller Deutschen Gesindeordnungen, so wie überall sichtbar ist, daß der Verfasser mit Sorgfalt seinen Gegenstand studirt habe. Er ist sehr belesen in seiner Materie; sonst ist die große Ausführlichkeit meist ermüdend[5]); andere Theile sind außerordentlich mager[6]), das Urtheil hin und wieder unbestimmt, wenige Controversen mit eignen Gründen entschieden[7]), und endlich, wiewol der Titel eine civilistische Abhandlung erwarten läßt, fließt doch eine Menge frommer Wünsche, moralischer Betrachtungen und legislatorischer Desiderien mit ein.

---

4) Dies ist freilich nicht die erste Abhandlung dieser Art; allein wir können füglich mit derselben anfangen, da die frühere Literatur nicht von Bedeutung und auch bei Dorn aufgeführt ist.
5) Dahin gehört die Aufzählung der Speisen und Getränke, die dem Gesinde gegeben zu werden pflegen. §. 124 seq.
6) Z. B. der Ursprung und die Geschichte des Gesindes.
7) So die Frage über das Züchtigungsrecht §. 112 seq.

2. Christian August Kunad, rechtliche Abhandlung über die Gesinde-, Mieth- und Vermiethung, nach den in Chursachsen geltenden Rechten. Leipz. 1803.

Ein besonders für uns brauchbares Werk, da jene Rechte mit den unsrigen häufig correspondiren[8]). Es ermangelt nicht der Vollständigkeit, wiewol es sich weder durch neue Ansichten, noch durch bündige Schreibart empfiehlt.

3. Georg Christian Wolbrecht, Versuch einer systematischen Darstellung des Dienstboten-Rechts im Churfürstenthum Braunschw.-Lüneb. Hannov. 1814.

Er bezieht sich nur auf die Hannöverische Dienstbotenordnung, jedoch so, daß die Lücken aus dem Römischen Rechte ergänzt werden.

4. Friedrich Wilhelm Schunken, über die Rechtsverhältnisse zwischen Herrschaft und Gesinde, nach den Bestimmungen der Preußischen Gesindeordnung vom 8. Nov. 1810 und den dahin einschlagenden besondern Bestimmungen der Königl. Preuß. Gesetze.

Ein Commentar zu der Preußischen Gesindeordnung, der für uns wenig Werth hat.

5. Schätzbare Beiträge zum Gesinderechte verdanken wir aber den Rechtsgelehrten, die zwar nicht dasselbe ausschließlich bearbeitet, aber doch entweder nach dem Plane ihrer Arbeit dasselbe zu berühren gezwungen waren, oder einzelne Theile desselben abgehandelt haben[9]).

---

8) Denn sie beruhen subsidialiter ebenfals auf dem Sachsenspiegel.

9) Runde, Deutsch. Privatr. §. 200. Mittermaier Deutsch. Privatr. §. 202. Eichhorn, Einl. in das Deutsch. Privatr. §. 328. Carpzow jurisp. forens. Struben rechtl. Bedenken. Hommel Rhaps. Bülow und Hagemann pract. Erörterungen. Berger oecon jur.

§. 8.

Gesinde-Policeyrecht.

Ich habe nicht gewußt, einige Bemerkungen über das in Holstein geltende Gesinde-Policeyrecht, irgendwo, außer hier, einzuschalten, da es, dem Theile einverleibt, in welchem das Gesinde-Privatrecht abgehandelt wird, eine unpassende Trennung verursacht hätte. Um so mehr scheinen sie in dieser Einleitung den besten Platz zu finden, da das Gesinde-Policeyrecht mehr antiquarisch betrachtet werden muß, wie als geltendes Recht.

Für den nöthigen Bedarf an Gesinde, und daß ein Mangel desselben nicht fühlbar werde, haben von Zeit zu Zeit Landesherrliche Verordnungen zu sorgen gesucht, theils gerade dadurch, daß das Dienen in der Fremde verboten wurde, theils indirect dadurch, daß man die Dienstfähigen, wenn sie sich dem Gesindestande entzogen, mit einer Abgabe belegte.

Das Sitzen auf eigne Hand, Quelle des Gesindemangels, ist verboten. Geringe Leute beiderlei Geschlechts, welche nicht bei ihren Eltern oder Verwandten freiwillig, oder bei Fremden um Lohn dienen, sollen nach der Königl. Gesindeordnung die Mannspersonen bis zu ihrem 40sten Jahre, die Frauen bis zu ihrem 30sten Jahre, jene jährlich 3 ℔, diese jährlich 2 ℔ für die Königl. Casse erlegen. Noch strenger ist die Vorschrift, daß dienende Knechte und Mägde schuldig sind, jene bis nach 30, diese bis nach 20 Jahren ihres Alters im Lande zu bleiben, und um den gewöhnlichen Lohn zu dienen, widrigenfals sie aller künftigen Erbschaften, sowol ex testamento als auch ab intestato verlustig werden. Nur Mannspersonen, die bei auswärtigen Herrschaften in Dienste

treten, und derselben Livree tragen, folglich in der Fremde ihr Glück suchen, sind hievon ausgenommen [1]). Hiemit steht die Verfügung in Verbindung, daß die

1) §§. 1. und 2: „Diejenigen geringen Leute männlichen und weiblichen Geschlechts, sowohl auf dem Lande als in den Städten und Flecken des Herzogthums Holstein Unsers Antheils, der Grafschaft Ranzau, Herrschaft Pinneberg und Stadt Altona, welche nicht bei ihren Eltern oder Verwandten entweder freiwillig oder bei fremden Brodherrn um einen gewöhnlichen und billig mäßigen Lohn dienen, dieselben schuldig und gehalten seyn sollen, und zwar die Mannspersonen, wenn sie noch nicht das 40ste Jahr ihres Alters zurückgelegt haben, jährlich 3, die Frauenspersonen aber, so noch nicht 30 Jahre alt sind, 2 ℛ℄ zu erlegen und solche auf dem Lande an jeglichen Orts Hebungsbedienten in den Städten aber an den Magistrat zu bezahlen, und Unserer Casse berechnen zu lassen, als welche Steuer in Zukunft alle und jede vorbenannte geringe Leute, so sonsten kein Handwerk oder Profession erlernet und übrigens dienstüchtig sind, ohne alle Ausnahme unterwürfig seyn sollen.

Damit aber Niemand hierab Anlaß nehme, sich Unserer allerhöchsten Bothmäßigkeit zu entziehen und sich in fremde und auswärtige Jurisdiction zu begeben; So setzen und ordnen Wir ferner allergnädigst und ernstlichst, daß alle und jede Knechte und Mägde schuldig und gehalten seyn sollen, und zwar jene, die Knechte bis nach 30, diese die Mägde aber bis nach 20 Jahr ihres Alters in Unsern Districten zu verbleiben und um den gewöhnlichen Lohn zu dienen, mit der ernstlichen Commination und Verwarnung, daß der oder diejenige, so hiewider zu handeln sich unternehmen sollten, ihre etwa zu hoffen habende Erbschaft, es mag ihnen solche ex Testamento oder ab intestato, oder sonst aus dieser oder jener freien Disposition zufallen, gänzlich verlustig seyn, und selbige Unserm Fisco anheim fallen solle: welche Disposition des §. 2. jedoch auf diejenigen Mannspersonen nicht zu extendiren ist, welche sich entschließen mögten, bei auswärtigen Herrschaften in Dienste zu treten, derselben Livrée zu tragen und folglich in der Fremde ihr Glück zu suchen, als welchen hierunter nach wie vor ihre Freiheit verstattet und gelassen wird."

Das Gesetz ist nicht recht deutlich. Nach dem ersten Theile sollen alle Leute geringen Standes dienen oder die Abgabe erlegen. Nach dem zweiten Theile sollen sie unbedingt im Lande dienen, und endlich scheint die Verfügung hinsichtlich einzelner Mannspersonen eine Ausnahme zu machen, denen gestattet wird, auswärts zu dienen. Dies Gesetz kann wol nur so verstanden werden:

Magistrate jährlich attestirte Register von den in den Städten auf eigene Hand sitzenden Personen, so nicht das Bürgerrecht gewonnen haben, den beikommenden Amtsverwaltern zustellen, und die nach der Gesindeverordnung von solchen Leuten zu erhebende Schatzung an selbige abliefern sollen [2]).

Die Großfürstl. Gesindeordnung hat eine ähnliche Verfügung. Das Gesinde, welches länger als ein Quartal dienstlos ist und sich auf eigne Hand niedersetzt, soll daran nicht gehindert werden, jedoch ein Verbittelsgeld, auf dem Lande die Mannsperson 6 *mk*, die Frauensperson 4 *mk* jährlich erlegen, in Städten und größern Flecken die Mannsperson jährlich 9 *mk*, die Frauensperson 6 *mk* [3]).

Auch die Großfürstl. P. O. hat gesucht, für das

1. Alle geringen Leute, d. h. diejenige Volksclasse, deren ledige, im fähigen Alter befindlichen Mitglieder zu dienen pflegen, sind hiezu respective bis in ihr 40stes oder 30stes Jahr verbunden, oder schuldig, eine Abgabe zu bezahlen.

2. Der zweite Theil des Gesetzes (§. 2.) bezieht sich nur auf diejenigen, welche im Auslande Dienste nehmen. Er steht mit dem Obigen nicht im Widerspruche. Wer im Lande bleibt, braucht nicht zu dienen, wenn er nur die Abgabe erlegt.

3. Dienstfähige Leute des bestimmten Alters sind schuldig in ihrer Heimath zu bleiben und haben keine Befugniß, sich ins Ausland zu begeben und dort ihren Aufenthalt zu nehmen. (Sie sollen im Districte verbleiben.) Sonst verlieren sie ihre Erbschaften und können überhaupt nichts erwerben.

4. Nur die Mannspersonen sind hievon ausgenommen, welche bei auswärtigen Herrschaften in Dienste treten, und dadurch ihr Glück suchen. Dieser letzte Zusatz, offenbar der Grund des Gesetzes, wird deshalb auf Alle Anwendung finden, die jener Dienstpflicht im Inlande unterworfen, Gelegenheit haben, auch auf andere Weise, als durch Dienen, in der Fremde ihr Glück zu machen.

2) Verfügung vom 13. Januar 1748. Rentekammerschreiben an den Magistrat zu Heiligenhafen, in wie weit die bei ihren Eltern sich aufhaltenden dienstpflichtigen Personen zur Recognition anzusetzen, vom 23. October 1750.

3) Großfürstl. G. O. §§. 11 und 12.

nöthige Gesinde zu sorgen, dadurch, daß sie keinem Hauswirthe gestattet, mehr erwachsene Kinder unentgeldlich bei sich zu haben, als sein Haushalt fordert. Alle übrigen sollen, wenn sie eine andere Handthierung treiben, das sonst gewöhnliche Instengeld doppelt, wenn gar keine, dreifach bezahlen [4]).

Diese Vorschrift hebt die obige Verfügung der Großfürstl. Gesindeordnung nicht auf, da sie nur von denen redet, die ohne Bedürfniß der Eltern im väterlichen Hause bleiben, diese von denen, die auf eigene Hand sitzen.

Endlich hat auch die gemeinschaftliche Verordnung vom 25. Februar 1632 verordnet, daß herrenlose Knechte und Mägde im Lande nicht geduldet, sondern durch Gefängniß- und andere Strafen zur Arbeit angehalten werden sollen. Auch dürfen Knechte und Mägde höhern Lohns halber sich nicht ins Ausland begeben. Sie sollen sonst nie wieder im Lande

---

4) Großfürstl. Policeyordnung §. 20: „Ob zwar Keiner Unserer freigebohrnen Unterthanen geringern Standes auf dem Lande gezwungen werden soll, so lange bis seine Umstände ihm die Errichtung einer eigenen Haushaltung gestatten, bei andern in Dienste zu treten, so soll dennoch, damit in Unsern Aemtern und Landschaften es nicht an der benöthigten Anzahl von Knechten und Mägden fehlen möge, keinem Hauswirth auf dem Lande, er möge die Stelle selbst, oder das sogenannte Altentheil bewohnen, künftighin verstattet seyn, von seinen erwachsenen Kindern mehrere unentgeldlich bei sich zu behalten, als deren Hülfe derselbe zur Führung seiner Wirthschaft oder auch zu seiner Pflege nothwendig bedarf, als welches der Beurtheilung eines jeden Orts Obrigkeit überlassen bleibet. Alle übrigen erwachsenen Leute beiderlei Geschlechts, die sich außer den vorangeführten Ursachen bei ihren Eltern beständig aufhalten, sollen in dem Fall, wenn sie etwa eine andere Profession, als die Handthirung eines Landmannes, treiben wollten, das sonst gewöhnliche Insten- oder Verbittelsgeld gedoppelt bezahlen und wenn sie keine Profession erlernet, dasselbe dreifach an die beikommende Amtscasse erlegen."

aufgenommen werden, nie eine Erbschaft gewärtigen können. Dieses ist die einzige Verordnung, welche die Sammlung der gemeinschaftlichen über das Gesinderecht enthält [5]).

In Beziehung auf die öffentlichen Abgaben ist das Gesinde begünstigt [6]).

Zur Verhütung des Kindermordes ist verfügt, daß jede Herrschaft, die sich von der Schwangerschaft ihrer Dienstmagd überzeugt hält, dieselbe darüber in der Stille zu befragen habe. Im Leugnungsfalle ist der Befund der Obrigkeit anzuzeigen. Die Unterlassung dieser Anzeige, oder wenn die Herrschaft hievon ein Gerede unter die Leute bringt, wird mit einer Geldbuße bestraft [7]).

---

5) Pag. 420 seq.

6) Bescheid, daß der Beitrag der Dienstboten zum Kirchenschoß cessiren solle, vom 9. Februar 1753.

7) Königl. Verordnung vom 8. December 1779: „Da bey verschiedenen Fällen bemerkt worden, daß neugeborne Kinder unverehelichter Dienstboten daher unglücklicherweise ums Leben gekommen sind, weil ihre Brodherrschaften, die ihre Schwangerschaft bemerket, und sie deshalb befraget, sich bei dem bloßen Abläugnen beruhigt haben: so finden Wir Uns bewogen, zu Entdeckung solcher Schwangerschaften und Verhütung heimlicher Geburten, die zum Kindermord die nächste Veranlassung geben hiemit anzuordnen und zu verfügen: Daß eine jede Brodherrschaft, sobald sie von der Schwangerschaft einer in ihrem Dienste stehenden Person durch gute Gründe überzeugt, und diese, dem Ansehen nach, der Entbindung nahe ist, schuldig seyn soll, dieselbe beiseits und in der Stille darüber zu befragen, und auf den Läugnungsfall, diejenigen Umstände, wodurch sie sich zu dem Verdachte veranlaßt gefunden, der gehörigen Obrigkeit anzuzeigen, welche dann, nach befundneer Erheblichkeit des Verdachts und der geschehenen Anzeige, die etwanige weitere Untersuchung mit möglichster Vermeidung des Aufsehens anzustellen hat.

Und damit diese lediglich zur Verhütung des Kindermords, mithin zum wahren Besten der geschwächten Dienstboten selbst, gemachte Anordnung auf der einen Seite nicht ohne Wirkung bleibe, und auf der andern Seite keiner, der Schwangerschaft

Krankes Gesinde ist jede Herrschaft zu versorgen schuldig [8]). Die Erkrankung desselben soll den Armenvorstehern bei einer Geldbuße von 2 bis 10 Rthlrn. angezeigt werden, die Herrschaft mag die Kosten der Heilung selbst abhalten wollen, oder nicht [9]). Auch die Armenvorsteher müssen für das erkrankte Gesinde sorgen [10]). Eigenmächtige Transportirung eines kranken Dienstboten wird nach den Gesetzen bestraft und hat zur Folge, daß die Herrschaft die Kosten der Verpflegung und Heilung selbst trage [11]). Sie muß, auch nach dem Ablaufe der Dienstzeit, krankes Gesinde, gegen Vergütung, in ihrem Hause behalten, bis es ohne Gefahr an einen andern Ort gebracht werden kann [12]). Keine Herrschaft darf einen Dienstboten aufnehmen, der mit gehörigen Päßen nicht versehen ist, sonst muß sie die Kosten seiner Heilung selbst tragen [13]).

Gegen Lohnwucher des Gesindes haben wir keine Verordnungen, außer der bereits angeführten gemeinschaftlichen Verordnung vom 25. Februar 1632, die eine Taxe des Liet- und Tagelohns enthält, wenn nicht einige Ausdrücke der Gesindeordnung hierauf gedeutet werden sollen [14]).

---

verdächtigen jedoch unschuldigen Person zum Nachtheil gereiche: so wollen Wir, daß die Brodherrschaft, welche die vorgeschriebene Anzeige unterläßt oder ihren geschöpften Verdacht unter die Leute bringet, mit einer nach ihrem Vermögen von der gehörigen Obrigkeit zu bestimmenden Geldbuße beleget werden solle."

8) Patent vom 23. December 1808. §. 22.
9) ibid. §. 24.
10) ibid. §. 25.
11) ibid. §. 27.
12) ibid. §. 26.
13) ibid. §. 28.
14) So heißt es in der Königl. G. O. §. 2: „und um den

Kein Unberechtigter darf Epauletten und Schulterbänder seinen Bedienten zur Livree geben, bei einer Brüche von 100 Rthlrn. Der Dienstbote, welcher wider Wissen und Willen der Herrschaft diese Vorschrift übertritt, büßet das erstemal vier, das zweitemal acht Tage im Gefängniß bei Wasser und Brod, und kommt das drittemal drei Monate ins Zuchthaus [15]). Durch eine ausführliche Verordnung ist der Luxus mit Dienstboten und ihren Livreen beschränkt [16]).

Da alle Policeyverfügungen eine locale Tendenz haben, so erhellt, daß die fremden Rechte in dieser Hinsicht gar nicht in Betracht gezogen werden können. Eben so augenscheinlich ergeben alle diese Verfügungen, daß sie meistentheils einen augenblicklichen Zustand vor Augen haben. Ist er vorübergegangen, so hat auch das Gesetz seine Anwendung verloren. Wenn z. B. die Vorschriften zur Abhelfung des Gesindemangels nur in einer geringen Bevölkerung ihren Grund haben, so fallen sie von selbst hinweg, bei wachsender Volksmenge. Lohntaxen beruhen auf dem schwankenden, stets sich ändernden Werthe des Geldes. Es ist daher die große Frage, ob von allen jenen policeylichen Verfügungen noch eine einzige practisch gelte, einige Bestimmungen im Patente vom 23. December 1808 abgerechnet.

Sehr geringfügig sind auch unsere gesetzlichen Vorschriften, welche die Verbesserung des Gesindestandes überhaupt herbeiführen sollen. Wir haben

---

gewöhnlichen Lohn dienen". welches jedoch eine solche Beziehung nicht hat.

15) Kanzleipatent vom 26. December 1801.

16) Kanzleipatent vom 31. Juli 1812.

nur zwei völlig veraltete Vorschriften über Dienstbotenzeugnisse [17]).

§. 9.

Rückblick und Uebersicht des Folgenden.

Diese Uebersicht hat uns auf den Standpunct geführt, der uns den gegenwärtigen Zustand des Holsteinischen Gesinderechts deutlich darstellt. Sie gibt uns die folgenden naheliegenden Bemerkungen an die Hand.

1. Die Materialien zur Bearbeitung des Gesinderechts sind in jeder Hinsicht dürftig. Wenn gleich ausgezeichnete Rechtsgelehrte dazu schätzbare Beiträge geliefert, so hat doch die Literatur diesen Theil des Rechts ohne Zweifel sehr mangelhaft gelassen. Meist hat man den Gesindevertrag nur als Anhängsel des Pachtcontracts mit aufgenommen, oder sich begnügt, die allgemeinen Umrisse flüchtig zu zeichnen. Die Ursache hievon ist nicht schwierig aufzufinden. Da das Gesinderecht keinem Theile des Rechts ausschließlich angehört, und in den civilprivatrechtlichen Theil soviel Policey- und oft Sittenrecht sich mischt, so mag der Jurist, der hier das Abstracte, Positive einer privatrechtlichen Erörterung vermißt, vor einem so gemischten Stoffe gerechte Abneigung fühlen. Es handelt sich mehrentheils um einen Lohn von wenig Thalern, um eine geringe Verbal- oder Realinjurie, um eine meist unbedeutende Policeystrafe. So geringfügig hat selbst der Staat dieses Verhältniß geachtet, daß für seine Rechtsstreite ein summarisches Verfahren angeordnet ist. Sie bieten keinen Raum zu bedeutenden Controversen. Der Stoff der Bear-

17) S. unten §. 43.

beitung besteht aus unzusammenhängenden Fragmenten.

Demungeachtet kann der Gegenstand nicht unerheblich genannt werden. Es kommt nur darauf an, daß er aus dem rechten Gesichtspuncte betrachtet werde. So unbedeutend jede einzelne Gesindestreitigkeit erscheinen mag, so bedeutend wird sie in ihrem Zusammenhange. Bedenkt man nur, daß zweimal im Jahre fast überall ein großer Theil der Dienstboten wechselt, daß die nahe Berührung in der häuslichen Gemeinschaft zu häufigen Collisionen Veranlassung gibt, so stellen sich dadurch Gesindestreitigkeiten als oft vorkommende mit Nothwendigkeit dar. Und wer ein Richteramt bekleidet, wird fühlen, mit welchem Widerwillen man ein Erkenntniß abgibt, dessen Zusammenhang mit dem positiven Gesetze nicht klar ist. Außerdem wird das Gesinderecht noch besonders wichtig durch die Aufsicht, die der Staat von Amtswegen über dasselbe führen muß. Diese Wichtigkeit des Gegenstandes wird auch genügend dadurch begründet, daß jetzt beinahe kein Deutscher Staat ist, der nicht das Gesinderecht durch besondere Rechtsbücher und Gesindeordnungen gesichert hätte.

2. Ich habe das Holsteinische Gesinderecht Fragmente genannt, die in einem weiten Meere von Gesetzlosigkeit schwimmen. Blicken wir auf die sparsamen Quellen, welche das einheimische Recht bilden, so bleibt uns nichts, als die Gebräuche unserer Sächsischen Vorfahren, die der Sachsenspiegel wiedergibt, das Lübische Recht mit seinen wenigen fragmentarischen Bestimmungen, die fast nur in policeylichem Betrachte erhebliche Zugabe einer Policeyordnung überhaupt, und eine einzige Gesindeordnung, die mit

sichtbarer Kargheit hin und wieder ein Rechtsverhältniß festsetzt. Viele dieser Gesetze sind Antiquität geworden, und ein großer Theil Holsteins blieb ohne alles einheimische Gesinderecht, wenn nicht die einzelnen kurzen Verfügungen und Erlasse hieher gezählt werden sollen, die späterhin ergangen sind. Beinahe alles muß daher aus fremden Rechten ergänzt werden.

Man hat oft und schwere Klagen über die Verdorbenheit unsers Gesindes geführt[1]). Einen großen Theil derselben trägt der Mangel an Gesetzen. Gesetze, die einem jeden Verhältnisse seinen Standpunct in der bürgerlichen Gesellschaft anweisen, stellen eine wohlthätige Schranke auf. Jede Uebertretung wird schwierig, weil sie als Unrecht sichtbar erscheint. Aber hier, wo Mangel an Gesetzen jene Schranke nicht erkennen läßt, wählt jeder Einzelne seine Bahn. Wir haben gesehen, daß die Römer kein Gesinde hatten. Da nun die Particulargesetzgebung unsers Landes die Rechtsverhältnisse zwischen Herrschaft und Dienenden nicht gehörig festsetzt, so gerathen wir natürlich in große Verlegenheit, wenn wir an einer Entscheidungsquelle uns erholen sollen, an die wir freilich als subsidiaires Recht uns zu halten gewohnt sind, die uns aber nirgend mehr verläßt. Daher entbehren solche Erkenntnisse des wesentlichsten Vorzugs, des sichtbaren Zusammenhangs mit dem Gesetze. Auch das Volk wird irre geleitet, dadurch, daß bald so, bald so erkannt wird. In jedem Districte bilden sich verschiedene Gebräuche. Und bei einem Institute, das gleichförmig über das ganze

1) Schleswig-Holsteinische Provinzialberichte von 1788. Bd. 2. Heft 5. I.

Land sich verbreitet, hindern die Collisionen dieser verschiedenartigen Rechte der einzelnen Districte nicht wenig die Ausbildung desselben. Wie kann es anders seyn, als daß bei diesem Verfalle des Gesinderechts das ganze Gesindewesen in Verfall gerathe? Schon vor vierzig Jahren haben wir das Bedürfniß einer Gesindeordnung empfunden [2]). Aus diesem Allen erhellt, daß sie auch jetzt noch ein nahes dringendes Bedürfniß sey. Und weil jetzt so verschiedenartige Gesetze sich durchkreuzen, weil alle Verordnungen in wunderbarer Mannigfaltigkeit Policey- und Privatrecht mischen, und schwer erkennen lassen, was geltendes Recht, was obsolet geworden, ist es schon der Mühe werth, dieselben systematisch zu ordnen, wenn eine solche Abhandlung auch nicht als Vorarbeit einer Gesindeordnung brauchbar wäre.

3. Es darf hier nur eine civilistische Abhandlung zunächst erwartet werden, welche die Privatrechte der Herrschaft und des Gesindes erörtert [3]). Keinem Verhältnisse mischen sich leichter Theile anderer Rechte bei. Gesinde und Herrschaften begehen auch Verbrechen. Gehören aber darum die Verbrechen der Herrschaft und des Gesindes weniger zum Criminalrechte, als die Verbrechen anderer Personen? Und mehr ins Gesinderecht? Ist ein Hausdiebstahl nicht ein Diebstahl, wie jeder andere? Ist nicht das Verfahren, die Art der Untersuchung, die Behandlung durchaus abweichend vom Privatrechte? Mir scheint es daher immer eine inconsequente Idee, in eine

---

2) cf. Schleswig-Holsteinische Provinzialberichte von 1788. Bd. 2. Heft 5. I.

3) Dem legislatorischen Theile ist eine eigene Abhandlung bestimmt.

Abhandlung über das Gesinderecht auch diesen Theil des Criminalrechts aufzunehmen, wiewol es immer geschehen ist[4]). Auch entsteht nothwendige Verwirrung, wenn dasjenige, was besteht, mit dem gemischt wird, was wir wünschen, das bestehen mögte, wiewol es schwer seyn wird, bei großen und fühlbaren Lücken nicht auf diese Wünsche hin und wieder zurückzukommen. Das Policeyrecht findet hier nur einen Platz, so weit es mit dem Privatrechte zusammenhängt[5]).

---

4) Dorn handelt sogar den Todtschlag des Gesindes ab. §. 19.
5) cf. oben §. 1.

Erste Abhandlung.

Entstehung des Gesindeverhältnisses.

§. 10.

Eingang.

Der Dienstzwang, nemlich die Verpflichtung der Kinder Leibeigener, bei dem Dienstherrn gewisse Dienstjahre auszuhalten, der sich in manchen Gegenden auch bei freigewordenen Dienstpflichtigen Bauern erhalten [1]), ist wenigstens in Holstein durch die Königliche Verordnung vom 19. December 1804 aufgehoben [2]). Es bedarf also hier, wo es hauptsächlich auf das Holsteinische Gesinderecht ankommt, so wenig einer Berührung dieses Rechtsverhältnisses, als des ehemals gebräuchlichen jus protimiseos des Leibherrn, wenn leibeigenes Gesinde an Andere sich vermiethen wollte [3]).

Der Gesindevertrag ist jetzt immer ein freiwilliger und die einzige Art, durch welche das Gesinde-

---

1) cf. in specie §. 3. der Verordnung.

2) Kindt quaest. forens. Tom. II. cap. 18.

3) Hommel Rhapsod. Obs. 356. No. 1.

verhältniß zur Entstehung gelangt. Freilich nennt das gemeine Leben Manche Dienstboten, bei denen sich jedoch die rechtlichen Erfordernisse nicht finden. Die Arbeitsleute, welche sich unter der Benennung: Hofdienstboten auf den adelichen Gütern finden, können dem Gesinde nicht zugezählt werden, weil ihnen das wesentliche Criterium des Verhältnisses fehlt, die Beköstigung vom Brodherrn [4]). Sie haben ihre eigne Familie, ihren eignen Heerd [5]), und gehören deshalb nicht zur Familie des Hausherrn [6]). Erwachsene Haussöhne und Töchter, welche oft auf dem Lande die Stelle des Gesindes vertreten, sind eben so wenig dem Gesinde zuzuzählen, weil sie nach den Grundsätzen der väterlichen Gewalt ihre Dienste den Eltern schuldig sind, und diese, nicht der Gesindevertrag, es sey denn, ein solcher wäre abgeschlossen, die Verhältnisse bestimmen [7]). Diese Bemerkungen sind ohne Zweifel von practischer Erheblichkeit, da aus einem solchen Verhältnisse z. B. das Privilegium des Lietlohns, das allein den Dienstboten zusteht, nicht entspringen kann.

Daher muß sogleich aufgesucht werden, wodurch dieses Dienstbotenverhältniß begründet werde. Und dieses geschieht allein durch den Gesindevertrag. Dieser ist die einzige Art, die ordentlicherweise das Ge-

---

4) cf. §. 11.

5) Deswegen pflegen solche Hofdienstboten auch öffentliche Abgaben und Lasten zu tragen (z. B. das Kirchenopfer) nicht das Gesinde.

6) Privatcontracte suchen oft solche Dienstboten als Gesinde zu behandeln.

7) S. unten §. 37.

finderecht begründet. Wir gehen daher zur Bestimmung des Begriffs des Gesindevertrags über.

§. 11.

Von dem Begriffe des Gesindevertrags.

Weil unter den Römern kein Gesinde im heutigen Sinne war, so ist das Römische Recht zur Bestimmung des Begriffs des Gesindevertrags eine sehr dürftige Quelle. Allein dessen Einfluß ist in der Deutschen Gesetzgebung nicht zu verkennen. Wir dürfen daher diese Materialien nicht ganz unbenutzt lassen.

Die Römische locatio conductio setzte von der einen Seite res locatas, opus, oder operas, von der andern eine mercedem voraus [1]). Diese Kennzeichen des Römischen Miethvertrags finden wir auch beim Gesindevertrage. Und sogar der Unterschied, den die Römer zwischen honorarium und merces machten [2]), und der ein specielles Criterium des Miethvertrags und des contractus innominatus gab, ist für die Bestimmung des Begriffs brauchbar.

Die Lehrer des Deutschen Gesinderechts begnü-

---

1) L. 2. pr. D. 19, 2, loc. cond. „Si et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenit." §. 1. eod.

2) Die locatio operarum forderte operas illiberales, die nicht sowol durch die Kräfte des Geistes als des Körpers geleistet wurden. Die Kräfte des Geistes (ingenii) ließen keine merces, sondern nur das vornehmere honorarium zu. Hellfeldt jurisprudent. forens. §. 1048.
So sind die Dienste des Gesindes, nach dem Römischen Sinne augenscheinlich operae illiberales.

gen sich oft mit der Römischen Definition [3]). und selbst die neuesten Gesindeordnungen haben nur zu häufig den Begriff unerschöpft gelassen, welches um so mehr zu bewundern, da eine richtige Feststellung des Begriffes das ganze Gebäude gründet und stützt [4]).

---

3) cf. Wolbrecht Dienstboten-Recht §. 2.

4) Bald wird der Gesindevertrag, bald nur das Gesinde definirt. cf. Preuß. G. O. §. 1. Oldb. G. O. §. 1. Wenn der Ausdruck, Gesindeordnung, in seine einzelnen Theile zerlegt wird, nämlich eine Ordnung für das Gesinde, so scheint die Frage am nächsten zu liegen, was denn unter Gesinde, für welches die Ordnung gegeben wird, zu verstehen sey? Deshalb mögen auch manche Gesindeordnungen von dieser Frage ausgegangen seyn. Die Basis ist jedoch mangelhaft, weil die Gesindeordnung nicht allein eine Ordnung für das Gesinde, sondern auch für die Herrschaft enthält, diese hat daher als mit integrirender Theil des Verhältnisses gleich gegründeten Anspruch auf eine Definition. Bei dem allen scheint es mangelhaft, vom Begriffe, sowol des Gesindes, als der Herrschaft, auszugehen. Er ist kein ursprünglicher, sondern vom Vertrage abgeleitet, der ihm zum Grunde liegt. Herrschaft und Gesinde treten erst in diese Beziehung durch den Vertrag. Dieser ist also die Grundlage, die Bedingung der von beiden Seiten übernommenen Verpflichtungen, erworbenen Rechte. So geht das Römische Recht bei Bestimmung des Rechtsverhältnisses zwischen Verkäufer und Käufer, zwischen Miethsmann und Vermiether, nicht von dem Begriffe der Personen aus, sondern des Vertrags. J. IV. 14, 15. Deshalb halten wir sicherer die Frage fest: Worin besteht der Gesindevertrag? Und welche Verpflichtungen legt er den Contrahenten auf?

Freilich kann ein Vertrag vielerlei festsetzen. Mancher Hausherr diese, mancher Dienstbote jene einzelne Ausnahme einschalten, weil die Objecte des Vertrags in ihrer Willkühr stehen. Allein es kommt ja nur darauf an, diejenigen Criterien zu finden, welche dem Gesindevertrage überhaupt eigenthümlich sind, ohne welche er aufhört, Gesindevertrag zu seyn. Die Herrschaft, welche Bedingungen festsetzt, die von jenen Criterien abweichen, hört auf Herrschaft, das Gesinde, welches sie verläßt, Gesinde zu seyn. Nur in diesem Sinne kann eine Definition versucht werden.

In der Definition selbst sind große Verschiedenheiten.

Oft wird der Gesindevertrag auf gewisse häusliche oder wirthschaftliche Dienste beschränkt [5]). Auch das ist zu eng. Der Knecht kann freilich nicht zum Spinnen und Nähen, die Magd nicht zum Kutscher gebraucht werden. So hat freilich der einzelne Dienstbote seine einzelnen, gewissen Geschäfte. Allein wie der Begriff des Kaufcontracts nicht von der einzelnen Species ausgeht, die der Käufer kauft, der Verkäufer verkauft, sondern von dem Preise überhaupt [6]), so kann auch der Begriff des Gesindevertrags nur von seinen allgemeinen Erfordernissen ausgehen, da z. B. der Dienstbote alle häuslichen und wirthschaftlichen Dienste zu leisten hat, vorausgesetzt, daß sie nur überhaupt zu der eigenthümlichen Art der Gesindedienste gehören. Einige Gesindeordnungen scheinen die Schwierigkeit zu fühlen und drücken sich gar nicht über den Umfang der vom Gesinde zu leistenden Dienste aus [7]).

Es führt aber auf jeden Fall zu Irrungen, die Natur des Contracts mit dem Begriffe zu vermengen und diesen ganz unerörtert zu lassen [8]). So wie auch, daß so selten des Familiennexus Erwähnung

---

5) Preuß. G. O. §. 1.

6) Pr. J. III. 24. de emt. et vend.

7) Wiener G. O. §. 4. „Die Benennung Dienstboth ꝛc. begreift diejenigen Personen, die sich auf längere Zeit bei Privaten zu Dienste verdingen." cf. Old. G. O. §. 1.

8) Dies thut Dorn §. 55. Er nennt den Miethvertrag zwar den Grund von allen wechselseitigen Rechten und Verpflichtungen, aber ohne anzugeben, worin sie bestehen, welches unstreitig zum Begriffe gehört. Daß er ein Consensualcontract sey, gehört zu seiner Natur, nicht zum Begriffe.

geschieht, der auf das Verhältniß so wesentlichen Einfluß hat [9]).

Das Holsteinische Privatrecht enthält keine Definition des Gesindevertrags. Selbst der Entwurf, anscheinend im Jahre 1804 ausgearbeitet, folgt hierin nicht einmal dem Preußischen Rechte, das jenem Entwurfe sichtbar zum Grunde liegt.

Nach dieser vorläufigen Erörterung, die bestimmt war, zur Berichtigung des Begriffes des Gesindevertrags beizutragen, entsteht nun die natürliche Frage: Welche Verpflichtungen übernimmt das Gesinde, welche die Herrschaft?

A. Das Gesinde übernimmt

1. nur gemeine Dienste. Ich weiß es nicht, weshalb die Gesindeordnungen auf diesen wesentlichen Character der Gesindedienste keinen größern Werth gelegt haben [10]). Wir haben gesehen, daß schon das Römische Recht zwischen operae liberales und illiberales einen Unterschied machte [11]). Die locatio operarum nahm nur solche Dienste auf, die um einen zu bestimmenden Lohn feil waren (operae illiberales). Doch diese operae illiberales, oder solche, die nicht

---

9) Vorzüglich ist die Definition der Weimarschen G. O. „Der Vertrag, durch welchen der eine Theil zu Leistung häuslicher oder landwirthschaftlicher Dienste mit persönlicher Unterwürfigkeit auf eine gewisse ununterbrochene Zeit, der andere Theil zu bestimmter Vergütung dafür sich verpflichtet hat."

10) cf. Weimarsche G. O. §. 1. Preuß. G. O. §. 1. Wiener G. O. §. 4. Dorn nennt diese Dienste geringe. §. 39. Kunad über die Gesinde-, Mieth- und Vermiethung. Einl. §. 4. S. jedoch dagegen Eichhorn Einl. in das Deutsche P. R. §. 328.

11) Cic. lib. 2. de off. „Multo majora sunt opera animi, quam corporis: illae res, quas persequimur ingenio, gratiores sunt, quam illae, quae viribus."

das ingenium, sondern der Körper schafft, bestanden oft in einer besondern Kunstfertigkeit [12]).

Dadurch unterscheidet sich der Römische Begriff noch weit vom Deutschen. Denn die Dienste, welche der Deutsche Gesindevertrag vom Gesinde wesentlich fordert, schließen jede Kunstfertigkeit aus [13]), d. h., sie gehören keiner besondern Kunst, keinem Handwerke eigenthümlich an. Was überhaupt unter gemeinen Diensten zu verstehen sey, ergibt sich leichter aus dem Anblicke des gemeinen Lebens, als aus Gesindeordnungen und Rechtsbüchern. Sie lassen kaum eine positive, sondern lediglich jene negative Beschreibung zu. Diese gemeinen Dienste stehen noch tiefer, als die Römischen operae illiberales, da sie unter den körperlichen die allergeringsten sind [14]). Dieser Theil des Begriffes hat allerdings ein practisches Interesse, wenn ein gemietheter Knecht etwa eine Kunst oder ein Handwerk erlernt hätte, und

---

12) J. III. 25. §. 4. „Aurifici cuipiam dedi, verbi gratia decem aureos, convenitque, ut is ea auri sui materia certi ponderis certaeque formae annulos ei faceret. . . utrum emtio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur? Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta dubium non est, quin locatio et conductio sit."

13) Kunad Einleit. §. 2.

14) Aus altdeutschen Rechten ergibt sich dieser Begriff nicht undeutlich, z. B. dem Lüneb. Stadtrechte. Th. 9. Tit. 2. „Daß Eins dem Andern ein Viertel-Jahr vor Ausgange der bedingten Zeit Loßkündigung thun soll (doch sollen hierunter die Handwerksgesellen nicht geneynt, noch begriffen seyn.)"

So fordern die Königl. G. O. und Großfürstl. Policey-Ordnung Abgaben von Diensttüchtigen, die auf eigne Hand sitzen, und rechnen dazu alle Erwachsenen, die kein Handwerk oder keine Profession erlernt haben. S. die Verordnungen oben §. 10.

die Herrschaft sich diese Kenntniß zu Nutze machen wollte [15]).

2. Vorausgesetzt nun, daß das Gesinde nur gemeine Dienste zu leisten habe, so müssen auch alle zum Bedarfe des Hauses gehörenden Dienste demselben obliegen [16]). Die Gesindeordnungen kommen hierin ziemlich überein; nur differiren sie in ihren Terminologien dadurch, daß sie bald das Gesinde zur Leistung häuslicher, bald wirthschaftlicher Dienste verpflichten. Statt dessen wird auch der Ausdruck, landwirthschaftliche Dienste, gebraucht [17]). Alle diese Dienste, man mag sie so oder so nennen, dienen zum Bedarfe des Hauses und werden unter dieser Collectivbenennung am zweckmäßigsten vereint.

Es kommt aber noch darauf an, den Begriff des Hauses festzustellen. Dieser ist so mannigfaltig, als der Begriff: Familie [18]), und hier mit derselben völlig gleichbedeutend, schon nach dem Sprachgebrauche [19]). Also muß das Gesinde alle zum Bedarfe des Hauses, oder der Familie des Hausherrn gehörenden Dienste leisten.

Nicht jeder einzelne Gesindevertrag kann alle

---

15) Dies ist weiter ausgeführt unten §. 55.

16) Viel zu unbestimmt ist die Römische Definition bei Wolbrecht, nach welcher vom Gesinde nur die Verbindlichkeit übernommen wird, Dienste zu leisten. In der Beschaffenheit der Dienste besteht gerade die Eigenthümlichkeit des Vertrags. Wer macht wol etwas darüber aus, wenn er den Contract schließt?

17) Weimarsche G. O.

18) cf. Hugo's Rechtsgeschichte §. 67.

19) Der Herr des Hauses ist kein anderer, als der Herr der Familie, und das Hausregiment bezieht sich deutlich genug, nicht auf seine Mauern, sondern auf die Individuen, welche ihm unterworfen sind.

Dienste umfassen, nicht jeder einzelne Dienstbote alle häuslichen Dienste verrichten. Von zehn Dienstboten hat oft jeder einzelne sein Departement. Eben so gewiß ist es aber auch, daß diese zehn Dienstboten ein Corpus bilden, das alle jene Dienste verrichtet. Der Gesindevertrag also, wenn er auch speziell eine Gattung einzelner Dienstleistungen dem Einzelnen zuweiset, umfaßt in seiner Collectivbenennung unstreitig jenen Begriff, erwägt man nur, daß alle einzelnen Verträge in eine Gesammtheit vereint, auch alle Dienste begreifen. Aber auch diese Bestimmung hat ihr practisches Interesse. Selten wird bei Eingehung des Vertrags stipulirt, was jeder Dienstbote leisten solle. Jene Bestimmung gibt den Leitfaden, der unten näher zu entwickeln ist [20]).

3. Viele Gesindeordnungen ergänzen diese Bestimmungen noch dahin, daß diese Dienste für eine gewisse ununterbrochene Zeit zu leisten. Dies ist keine Eigenthümlichkeit des Gesindevertrags. Die Bestimmung der Zeit gehört zur Vollständigkeit des Contracts, aber nicht als des Gesindevertrags, sondern weil jeder Vertrag ungültig ist, dessen Objecte unbestimmt gelassen sind [21]). Also, wenn sich ein Dienstbote vermiethete, die Zeit solle noch näher bestimmt werden, so ist das ein ungültiger Vertrag. Zum Begriffe des Gesindevertrags gehört aber diese Bestimmung nicht.

Wesentlich ist aber, daß die Dienste des Gesindes ungemessen sind. Sie sind nicht eingeschränkt,

---

20) §. 57.

21) L. 94. D. 45. 1. de verb. obl. „alioquin, si cum destinare genus et modum vellet, non fecit nihil stipulatus videtur."

weder der Quantität noch der Qualität nach [22]). Doch kommen auch hier ohne Zweifel die Gesetze in Anwendung, welche auch bei ungemessenen Frohnen und Diensten die Willkühr des Herrn beschränken und dem Pflichtigen zur Betreibung seiner eignen Geschäfte Zeit lassen [23]).

4. Endlich ist es eine Eigenthümlichkeit des Gesindevertrags, die besonders in neuerer Zeit nicht genug hervorgehoben ist, daß das Gesinde durch den Vertrag sich der Herrschaft persönlich unterwürfig mache. Diese persönliche Unterwürfigkeit, welche den Stand des Gesindes ausschließlich characterisirt, die ihn vom Tagelöhner, von andern Hausgenossen auf das deutlichste unterscheidet, muß in den Begriff des Vertrags unumgänglich aufgenommen werden. Sie ist auch allgemein in den ältern und neuern Rechten anerkannt [24]). Diese persönliche Unterwürfigkeit gehört dem Deutschen Rechte an, in dem sie tief begründet ist. Die operae des Römischen locator wur-

---

22) Kunad Einl. §. 5.

23) Mittermaier §. 175. Die Grundsätze hierüber s. unten §. 89.

24) cf. insbesondere Lüneb. Stadtr. Tit. 2. „Gleichwie Kinder ihren Eltern, die Unterthanen ihrer Obrigkeit, die Unmündigen ihren Vormündern, also seynd auch die Dienstboten ihren Herrn und Frauen erbietig treu, hold, gewärtig und gehorsam zu seyn schuldig."

Für Holstein namentlich Stat. Lub. lib. 3. Tit. 8. §. 10. „Ein jeglicher Herr mag sein gedinget Gesinde wegen ihrer Verbrechung mit Schlägen wol züchtigen und darf dafür keine Strafe leyden."

Königl. G. O. §. 7. „Sollte sich ... äussern, daß dieser oder jener die ihm über das Gesinde sonsten zustehende rechtmäßige Herrschaft mißbrauche."

cf. Großfürstl. G. O. §§. 9, 10.

Gerade daher kann der Gesindevertrag nur unter die Familien-Rechte classifizirt werden. cf. unten §. 12.

den meistens außer dem Hause geleistet. Derselbe stand mit dem conductor in keiner Verbindung, außer, daß er seine Dienste bedungenermaßen leistete [25]). Auch der Deutsche Tagelöhner steht nicht weiter unter dem Herrn, als daß er seine Arbeit contractlich leiste. Das Gesinde hingegen ist überhaupt der Dienstherrschaft, nicht blos in Beziehung auf seine Dienste unterworfen.

Daß diese Unterwürfigkeit von der einen, die Oberherrschaft von der andern Seite keine unumschränkte sey, bedarf keines Beweises. Die Königl. G. O. nennt sie eine rechtmäßige. Das Recht wird durch Gesetze umschränkt. Im Laufe dieses Werks werden die Schranken aufgesucht werden müssen, so wie die Gesetze sie ziehen. — Man fügt noch wol hinzu, daß das Gesinde nicht allein der Herrschaft, sondern auch der Ordnung ihres Hauses sich unterwerfe [26]). Doch scheint dieser Zusatz überflüssig. Das Wesen persönlicher Abhängigkeit begreift ihn schon. Welche Verpflichtungen nun

B. die Herrschaft übernimmt, läßt sich kürzer zusammenfaßen. Einige Gesindeordnungen beschränken diese Verpflichtungen auf eine bestimmte zu gebende Belohnung, andere auf eine gewisse Vergütung. In einer andern Definition des Gesindes kommt vor: Personen, die Jemand zu gemeiner Arbeit in Lohn und Brod genommen. Diese verschiedenen Definitionen sind nun kurz zusammenzustellen.

1. Die Gegenleistung, welche von der Herrschaft gegeben zu werden pflegt, begreift man häufig unter

---

25) Weil keine häusliche Verbindung Statt fand.

26) Z. B. die Oldenburgische G. O.

dem Ausdrucke Belohnung, der jedoch zu sehr an etwas Freiwilliges erinnert, als hinge die Gegenleistung vom Gutdünken der Herrschaft ab. Da, was das Gesinde von der Herrschaft erhält, auf einer contractlichen Stipulation beruhet, so ist der Ausdruck Lohn, der am häufigsten vorkommt, und zu der Römischen merx besser paßt, vorzuziehen[27]). Es ist gleichgültig, ob dieser Lohn in Gelde oder in Naturalien bestehe. Zur Gültigkeit des Gesindevertrags ist er aber nicht durchaus erforderlich[28]).

2. Der Gesindevertrag kann nicht bestehen, wenn nicht das Gesinde von der Herrschaft beköstigt wird. Dies ist ein wesentliches Erforderniß, das dem Gesinde seinen Character eigentlich erst ertheilt[29]). Das altdeutsche Recht nannte diese Beköstigung Brod, das Gesinde Brödlinge und bezeichnet dadurch die enge häusliche Gemeinschaft, in welche der Dienstbote mit der Herrschaft tritt. Ob statt der Kost ein Kostgeld gegeben werde, ist einerlei, und der Begriff des Vertrags wird nicht dadurch verändert, daß der Dienstbote vielleicht nicht bei der Herrschaft wohnt[30])

---

27) So heißt es in der Großfürstl. Policey-Ordn. §. 18: „Dienstboten überhaupt, worunter alle diejenigen verstanden werden, denen von ihrer Herrschaft Lohn, Livrée und Unterhalt gereichet wird." Diese Stelle enthält das einzige Material zum Begriffe aus dem Holstein. Rechte.

28) Denn mancher Gesindevertrag sichert dem Dienstboten, zumal bei geringer Dienstfähigkeit, nur die Beköstigung zu.

29) Wolbrecht §. 4.

30) Unter den frühern Juristen herrschte häufiger Streit, ob diejenigen für Liedlöhner zu halten, welche außerhalb Hauses von der Herrschaft beköstigt werden. cf. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Bed. 107. Carpzow P. 1. const. 28, def. 28, behauptet, ein Dienstbote, der auf das privilegium des Liedlohns Anspruch mache, müsse sich im Hause des Dienstherrn aufhalten. Jedoch hat ihn Pufendorf obs. Th. 1. obs. 205. §. 4. gründlich widerlegt.

3. Im Uebrigen gehört unstreitig auch die Behandlung zum Gegenstande und Begriffe des Vertrags, die viele Eigenthümlichkeiten hat, die nur speziell durch diesen Vertrag bedingt werden [31]).

§. 12.

Fortsetzung. Ob das Gesinde zur Familie des Hausherrn gehöre?

Daß diese Frage bejahet werden müsse, ist bloße Folge der vorangegangenen Erörterungen. Und nur, weil sie so tief in das Dienstbotenverhältniß eingreift, und weil das Familienverhältniß durch den Gang mehrerer Jahrhunderte bedeutende Modificationen erlitten, soll diese Frage etwas ausführlicher hier geprüft werden.

1. Der Begriff, Familie, so vielfach auch dessen Bedeutung ist, bezog sich bei den Römern immer auf eine Abhängigkeit [1]), worauf der Ausdruck paterfamilias allein schon hindeutet. Diese Abhängigkeit wird auch als Grundlage des Begriffs in der L. 195. §. 2. D. 50, 16. de verbis sign. aufgestellt: „Jure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate, aut natura, aut jure subjectae." Unstreitig gehörten daher die Römischen Sclaven zur

---

31) Diese eigenthümliche Behandlung, Folge des Gesindevertrags, äußert sich auf mannigfache Weise, besonders durch die häusliche Zucht, unter der das Gesinde steht, und die sich im Laufe der Zeit wesentlich ihrem Umfange nach, verändert hat, und durch die Aufsicht, welche überhaupt der Herrschaft über das Gesinde zusteht. (Anhalten zu allem Guten, zum Gottesdienste, zur Schule.)

1) Hauptquelle des Begriffs ist D. 1, 8. de his, qui sui vel alieni juris.

Familie des Herrn [2]). Dieses Abhängigkeitsverhältniß, das Hauptkennzeichen des Familiennexus, das dem Vater des Hauses eine Menge weit umfassender Rechte gab, brachte auch seine besondern Verpflichtungen mit sich. Der Vater des Hauses mußte seinen Kindern, der Frau, den Sclaven Alimente reichen. Auch damals erschien der Familiennexus desto schärfer hervortretend, je weniger ein roheres Zeitalter den Hausvater durch Gesetze beschränkte. Er wurde nach und nach laxer, je weniger ein so strenges imperium mit den Rechten der ihm Untergebenen, als Menschen und Staatsbürgern, bestehen konnte. [3]). Aber der Begriff fand immer noch volle Anwendung, nemlich: Dasjenige Rechtsverhältniß, das die Gemeinschaft mehrerer Personen in einer häuslichen Verbindung bezeichnet, die dem Oberhaupte des Hauses unterworfen war. [4]) Dieser Begriff ist nicht aufgehoben und muß bestehen, so lange gegenseitige Bedürfnisse ein Familienleben nothwendig machen, das mit der Civilisation fortschreitet, aber nicht durch dieselbe aufgelöst wird. Die Criterien des Familiennexus waren also: eine häusliche Verbindung, die potestas patrisfamilias mit der Pflicht, den Untergebenen Unterhalt zu geben.

2. Die ältesten Deutschen Gesetze lassen uns bei dem Gesinde alle Criterien des Begriffs der Familie finden. Sie begründen mannigfach die häusliche

---

2) Die Rechtsverhältnisse derselben werden abgehandelt, wo von den übrigen Familienrechten die Rede ist.

3) cf. die ad a gedachte Gesetzstelle.

4) Boehmer, J. H. Inst. pag. 48. „Familia est societas plurium personarum inaequalis et domestica sub unius potestate conjunctarum."

Zucht, welcher das Gesinde, anfänglich mehr, als die Mitglieder der Römischen Familien, die Sclaven ausgenommen, unterworfen war[5]). Gehorsam, Ehrerbietung gegen die Herrschaft werden dem Gesinde zur Pflicht gemacht. Ja man stellt es geradezu dem Verhältnisse der Kinder zu den Eltern, der Unmündigen zu den Vormündern gleich[6]). Der Unterhalt, welchen die Herrschaft dem Gesinde zu reichen hatte, war immer schon ein wesentliches Kennzeichen des Gesindevertrags[7]) Und so haben die Rechtslehrer nie Bedenken getragen, das Gesinde der Familie des Hausherrn beizuzählen[8]).

3. Daß das Gesinde auch im heutigen Sinne, in diesem Familiennexus mit dem Dienstherrn stehe, ergibt sich aus der noch jetzt bestehenden Oberherrschaft des Dienstherrn, die nicht blos auf die contractlichen Dienstforderungen sich beschränkt, sondern sich über das ganze Verhalten des Dienstboten verbreitet, aus der häuslichen Verbindung, die zwischen beiden besteht. Die neuere Zeit hat diese Rechte modifizirt,

---

5) Dies beweisen die strengen Realzüchtigungen, denen das Gesinde unterworfen war. Stat. Lub. lib. 3. Tit. 8. §. 10. S. §. 11. Note 3.

6) Lüneb. Stadtrecht. S. oben §. 11. Note 3.

7) „Vulgo Brödtlinge, oder Brodtgesinde, qui nempe in aedibus domini morantur, ejusque pane et aqua fruuntur." Carpzow pars 1. const. 28 def. 25.

8) Kemmerich in accessionibus Inst. jur. civ. lib. 1. sect. 2. Tit. 5. §. 6. „Cum enim finis, quem dominus intendit, varias requirat operas, quae, ob infinitam circumstantiarum varietatem, pacto societatis definiri nequeunt, penes illum definitio erit, qui causa principalis societatis est, i. e. dominum. — Pufendorf obs. tom. 1. obs. 205. §. 2. „Neque a familiae nomine excludi possunt."

aber niemals aufgehoben [9]). Die häusliche Zucht ist gelinder, aber nichtsdestoweniger vorhanden. Noch jetzt muß das Gesinde den Befehlen der Herrschaft zu jeder Zeit Folge leisten. Der Taglöhner geht nach vollendeter Arbeit zu Hause, und ist dann sein eigener Herr. Das Gesinde bleibt und bestimmt sich auch nun noch nach dem Willen der Herrschaft. Sie wacht über seine Sitten. Es speiset von ihrem Tische, schläft in ihren Betten und lebt ohne alle Trennung in derjenigen häuslichen Verbindung, welcher der Vater des Hauses vorsteht. Und wenn auch in einzelnen Fällen der Dienstbote außerhalb des Hauses wohnt und statt der Kost Kostgeld erhält, so ist er dennoch der Oberherrschaft des Herrn unterworfen, Mitglied der häuslichen Verbindung. Wie das Römische Recht die despotische Gewalt des paterfamilias hie und da beschränkte, ohne das Recht im Allgemeinen aufzuheben, eben so wenig läßt sich behaupten, daß durch neuere Deutsche Verfügungen der Familiennexus des ältern Deutschen Rechts aufgehoben sey [10]).

4. Auch das Holsteinische Privatrecht führt uns auf diesen Familiennexus zurück, da es die rechtmäßige Oberherrschaft des Dienstherrn in mehreren

---

9) Gehorsam und Ehrerbietung werden dem Gesinde auch fast in allen neuern Gesindeordnungen zur Pflicht gemacht. Weimarsche G. O. §. 17. G. O. für die Stadt Wien. §. 75. „Jeder Diensthälter ist berechtigt, in seinem Hauswesen die ihm beliebige Ordnung einzuführen — der Dienstbote hat sich zur Beobachtung der häuslichen Ordnung verpflichtet." Noch bestimmter §. 87. „Wie Aeltern über ihre Kinder, eben so ist es unumgänglich nothwendig, Diensthältern über ihr Dienstvolk, welches zur Hausgenossenschaft mit gehört, ein Zuchtrecht und Zuchtrechtweisungsmittel einzuräumen.

10) Mittermaier §. 202.

Verfügungen anerkennt [11]). Auch sehr deutlich wird dieser Familiennexus durch die Sorge bezeichnet, welche die Herrschaft dem erkrankten Gesinde schuldig, durch die Pflicht der Verpflegung, die dem Dienstherrn gesetzlich geboten ist [12]).

Was läßt sich nun gegen das Daseyn dieses Familiennexus einwenden? Etwa, daß nicht wol ein bloßer Contract sich auf Familienverhältnisse beziehen könne? Bei dieser Ansicht läßt man sich indeß durch den Sprachgebrauch täuschen, der fast immer eine Blutsverwandtschaft bezeichnet. Der Römische Begriff aber unterscheidet sehr bestimmt die natura (durch das Blut) und jure (nach den Bestimmungen der bürgerlichen Gesetze) unterworfenen. Es konnte sich Jemand bei den Römern durch freiwilligen Contract in die Sclaverei begeben [13]): warum sollte daher nicht Jemand durch Contract sich freiwillig in einen Familiennexus begeben können?

Ursprünglich freilich, als die Staatsverfassung nicht so ausgebildet war, erschien das Familienleben weit vollendeter. Mehr und mehr wurden die zur Privatgewalt führenden Rechte verdrängt, und an die Stelle dieser Privatgewalt trat die öffentliche (Policey). Man darf aber, wie mehrfach gesagt ist, Beschränkung nicht mit Aufhebung verwechseln. Das Wesen des Gesindevertrags kann nicht ohne den Familiennexus bestehen. Die Familie oder das Haus steht in diesem Sinne im Gegensatze gegen den Staat. Es hat seine eigne Ordnung und Gesetzgebung. Un-

11) Königl. G. O. §. 7. Großfürstl. G. O. §§. 9 und 10.

12) Patent vom 23. Decbr. 1808. §. 22 seq.

13) z. B. durch Kauf. Heineccius Antiq. lib. 1. Tit. 3. §. 7.

ter dem Regimente des Hausherrn vereinen sich die übrigen Familienglieder. Die fernen Arme der Policey dringen schwer in diese Schranken. Wie würde jene Ordnung zerrissen werden, wenn nicht dem Hausvater eine beschränkte Privatgewalt zuständе, die, auch ohne Rücksicht auf die einzelnen vom Gesinde übernommenen Dienstleistungen, den Umfang allgemeiner Verpflichtungen bestimmte, die dem Gesinde obliegen, nicht geradezu als Mitcontrahenten, sondern als Mitgliedern des häuslichen Vereins!

§. 13.

Fortsetzung. Ob bei der Wahl des Gesindes anzunehmen sey, daß auf personae industria Rücksicht genommen werde?

Weder bei der locatio operarum, noch dem ihm verwandten Mandate, kommt es bekanntlich darauf an, daß der locator oder der Mandatar die Dienste oder den Auftrag in Person verrichten [1]). Die Verbindlichkeit des locator oder des Mandatar zur persönlichen Ausrichtung des übernommenen Geschäfts entsteht nur, entweder durch die ausdrücklich übernommene Verpflichtung hiezu [2]), oder wenn sonst auf die besondere eigenthümliche Geschicklichkeit der Person Rücksicht genommen ist. Ueber diese letztere Ausnahme, welche hier besonders in Betracht kommt, findet sich eine entscheidende Stelle im Canonischen Rechte [3]). Aus demselben Grunde wol nimmt man

---

1) cf. Thibauts Versuche, Bd. 2, Abh. 6, wo dieser Rechtssatz mit den nöthigen Beweisen belegt ist.

2) L. 31. D. 46, 3. de sol.

3) capult. de proc. in sto. „Procurator non aliter censetur idoneus ad matrimonium contrahendum,

an, daß in gerichtlichen Geschäften eine Substitution, namentlich der Anwälde und Procuratoren, unerlaubt sey [4]).

Wenden wir diese Grundsätze auf den Gesindevertrag an, so werden freilich vom Gesinde nur gemeine Dienste verlangt, die keine besondere Geschicklichkeiten fordern, wo kein factum arduum große Gefahren droht. Dennoch scheint es sehr klar, daß bei der Wahl des Gesindes ebenfals auf die individuellen Geschicklichkeiten und Eigenschaften der gemietheten Person Rücksicht genommen werde. Bei Abschluß des Vertrags wird dies selten speziell ausgedrückt. Es liegt aber in seiner Natur. Die Römische locatio operarum und das Mandat gründen sich auf ein objectives Geschäft, wobei es, sobald nur dieses besorgt wird, auf das Subject des locator und des Mandatar weiter nicht ankommt. Der Gesindevertrag ist weit umfassender. Nicht blos die Dienste, nicht blos die bedungene Geschäftsbesorgung wird gemiethet, sondern die Person selbst; nicht ein bloßes Object, sondern das Subject. Mit der Dienstleistung ist das persönliche Verhalten gegen die Herrschaft verbunden, welches den Gesindevertrag ganz besonders auszeichnet. Darin liegt mit großer Evidenz, daß die Person, als solche gemiethet, und daß nach der Absicht der Contrahenten bei jedem Ge-

---

quam si ad hoc mandatum habuerit speciale. Et quamvis alias is, qui constituitur ad negotia procurator, alium dare possit, in hoc tamen casu (propter magnum, quod in factotam arduo posset periculum imminere) non poterit deputare alium, nisi hoc eidem specialiter sit commissum.

4) Thibaut System §. 1080. Grolmann Hdb. d. P. §. 64.

sindevertrage auf die personae industria Rücksicht genommen werde.

Die Vorschriften über die Nothwendigkeit der Zeugnisse, welche durch das Deutsche und Holsteinische Gesinderecht allgemein verbreitet sind, bestätigen die Wahrheit dieser Ansicht ganz zweifellos. Sie beziehen sich ja nur auf die individuellen subjectiven Eigenschaften der gemietheten Person [5]). Daß diese Grundsätze auf das ganze Rechtsverhältniß Einfluß haben, bedarf keiner Bemerkung; besonders schließen sie das häufige Berufen auf Stellvertreter aus.

Wiederholen wir nun die vorstehende Erörterung in der Kürze, so ist der Gesindevertrag derjenige, welcher

1. das Gesinde verpflichtet, alle zum Bedarfe des Hauses gehörenden gemeinen Dienste zu leisten, in Person und ungemessen, welcher dasselbe außerdem als Mitglied der Familie des Hausherrn diesem persönlich unterwirft.
2. Der Herrschaft die Verpflichtung auflegt, dem Gesinde Unterhalt zu reichen und den etwa sonst bedungenen Lohn, und es angemessen zu behandeln.

---

5) So sagt ein Oesterreichisches Mandat von 1784. „Und diese Dienste müssen von ihnen selbst geleistet werden, indem sie keineswegs befugt, ohne ausdrückliche Erlaubniß des Dienstherrn, welcher auf ihre persönlichen Eigenschaften und Geschicklichkeiten sein Augenmerk gerichtet, Stellvertreter oder Gehülfen zu bestellen. — Das Holsteinische Recht macht hievon keine Ausnahme, vielmehr bestätigt es die Regel durch die Nothwendigkeit der Zeugnisse (Königl. G. O. §. 4.) und durch die Pflicht, daß jeder Dienstbote seine Zeit aushalten müsse. (eod. §. 5.) Großfürstl. G. O. §. 3. Großfürstl. Policei-O. §. 19.

So stellt sich der Begriff des Gesindevertrags dar. Beharrliche Verletzung jener Verpflichtungen begründet für den Verletzten stets die Forderung auf Aufhebung des Vertrags.

§. 14.

Von der Natur des Vertrags.

Der Gesindevertrag ist offenbar ein Consensual-Contract. Denn gegenseitiger Consens ist dabei unentbehrlich. In so fern sind auch die Vorschriften des Römischen Rechts völlig anwendbar [1]). Aus diesem fremden Rechte läßt sich aber nicht der alleinige Beweis führen, daß bloßer Consens den Vertrag vollende [2]). Vielmehr läßt sich die Natur desselben aus der eigenthümlichen Beschaffenheit und den Erfordernissen seiner Vollendung allein mit Sicherheit erkennen.

Nun ist es bekannt, daß theils durch Gesetze, theils durch Usançen, vielleicht durch ganz Deutschland und unstreitig auch durch ganz Holstein ein Darangeld (arrha) üblich geworden, das bei Abschließung des Vertrags dem gemietheten Dienstboten gegeben wird.

Daher entsteht die Frage: Ist das Darangeld zur Vollendung des Vertrags erforderlich, so daß dieser als abgeschlossen nicht angesehen werden kann, so lange es nicht gegeben wurde? Oder dient es blos als Zeichen, zum Beweise des abgeschlossenen Vertrags, so daß, wenn nur der ertheilte Consens auf

---

1) z. B. J. Lib. III. Tit. 23. de oblig. ex consensu, Tit. 24. de emtione et venditione.

2) Dieses Zurückführens blos auf Römische Grundsätze macht sich Dorn zu häufig schuldig.

andere Weise erwiesen wird, die Contrahenten aus dem Nichtempfange oder dem Nichtgeben der arrha keinen Grund zum Rücktritte schöpfen können? In jenem Falle würde der Consens allein nicht genügen, sondern stets durch das Geben der arrha bedingt seyn. Die Schriftsteller sind hierüber nicht einig [3]), und auch die Deutschen Gesindeordnungen befolgen sehr verschiedenartige Grundsätze. Um nun beurtheilen zu können, welchen Einfluß die arrha auf die Gültigkeit des Vertrags habe, sollen jene Fragen nach dem Römischen, dem gemeinen Deutschen und Holsteinischen Privatrechte untersucht werden.

§. 15.

Fortsetzung. 1. Nach Römischem Rechte.

Bei den Römern kommt eine zwiefache Art der arrha vor, entweder die zum Zeichen des vollendeten Vertrags (arrha pacto perfecto data), oder des noch zu schließenden Vertrags diente (pacto imperfecto data). Nur die erstere Art kommt beim Gesindevertrage vor, da sie stets mit der Vollendung des Vertrags zusammenhängt. Nun war die Römische arrha zur Perfection des Vertrags nicht wesentlich [1]). Der

3) Dorn und Kunad nehmen an, daß die arrha blos zum Beweise diene und kein essentiale der Vollendung sey. Dorn §. 55. Kunad cap. 2. §§. 1 seq. Dagegen fordern Andere sie als wesentlich zur Vollziehung des Vertrags. Wolbrecht Abschn. 1. Tit. 1. §§. 2 u. 3. Schunken pag. 25.

1) Den Hauptbeweis dieser Ansicht führt Pr. J. 3, 25, de emtione & venditione: Emtio & venditio contrahitur, simulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhae nomine datur, argumentum est emtionis & venditionis contractae. Der Consens ist die einzige Bedingung des vollendeten Vertrags.

Beweis konnte auch auf andere Weise geführt werden. Waren nur die Erfordernisse des vollendeten Vertrags vorhanden, so schadete die nicht gegebene arrha nicht. Meines Wissens kommt kein Fall im Römischen Rechte vor, der arrha als wesentlich bezeichnet hätte [2]). Daher mußte es schon besonders stipulirt seyn, wenn die arrha einen andern stärkern Einfluß auf das Geschäft haben sollte [3]). Uebrigens kommt sie nur beim Kaufe vor.

Der Gesindevertrag, nach Römischem Rechte beurtheilt, ist daher ein reiner Consensualcontract. Durch die arrha wird freilich der Beweis des völligen Abschlusses geführt. Sie mag aber gegeben seyn, oder nicht, wenn nur der Consens nicht fehlt, so ist der Vertrag demungeachtet gültig.

§. 16.

Fortsetzung. 2. Nach Deutschem Rechte.

Wir wissen, daß schon in sehr früher Zeit in Deutschland ein Darangeld bei den Verträgen vorgekommen [1]). Dieses bildete sich, da Deutschland in viele Gaue sich theilte, sehr verschiedenartig aus. Zuerst kam es als eine Ceremonie vor, damit die Verträge desto heiliger gehalten würden, und wurde der Kirche entrichtet. Die Benennung Gottesgeld, Gottespfennig weiset dahin zurück [2]). Wiederum war es eine Summe, die nach geschlossener Vereinbarung

---

2) Wening-Ingenheim Lehrbuch des Civilrechts. §. 235.

3) Thibauts System §. 126. Diese letztere ist die s. g. arrha poenitentialis, im Gegensatze gegen die arrha confirmatoria.

1) Mittermaier Deutsch. Priv. R. §. 193.

2) Sie findet sich fast immer beim Gesindevertrage.

von beiden Contrahenten vertrunken wurde. Hierauf deutet die Benennung, Weinkauf, hin [3]).

Wie sich die Grundsätze über diese arrha gebildet, ist außerordentlich schwer zu bestimmen. Bald diente sie als ein Zeichen der vorhandenen Einwilligung [4]), bald erhielt der Vertrag erst durch sie seine wahre Gültigkeit, und der Einfluß des Römischen Rechts zeigte sich dadurch vorzüglich, daß sie hauptsächlich beim Kaufe sich fand [5]). Die arrha aber, welche schon nach den ältesten Deutschen Rechten auch beim Gesindevertrage vorkommt, dient nicht blos als Zeichen des vollendeten Vertrags, sondern war zur Perfection offenbar erforderlich. Dies erhellt aus den ältesten Stadtrechten [6]). Diese setzen außer Zweifel, daß der Consens nicht genügte. Die arrha mußte außerdem gegeben und genommen seyn, und diese ältere Ansicht Deutscher Gesetze und Rechts-

---

3) Statuta civ. Lauenburg. Th. 3. §. 5. „Ehe und zuvor ein Hauß für den Rath überlassen, und einem zugeschrieben, soll der gewöhnliche Weinkauff getrunken und der Kauff vollzogen seyn."

4) Runde Deutsch. P. R. §. 187. Eichhorn Staats- und Rechtsgesch. §. 68.

5) Eichhorn l. l.

6) Lüneburgisches Stadtr. Th. 9. Tit. 2. Wenn auch ein Dienst-Bote, nachdem er ausgedient hat, sich von einem andern besprechen oder dingen ließ, das Gottesgeld darauf empfinge, so soll er auch demselben zu dienen schuldig seyn."

Statuta der Stadt Eimbeck, cap. 20. Art. 3. „Wenn ein Knecht oder Magd sich um die hiesigen Orts gewöhnliche Jahreszeit zu einem andern vermietet, und das Mietgeld einmal gutwillig angenommen hat, derselbige Knecht, oder die Magd soll zu dem Bürger ohnweigerlich zu Dienste gehen.

Hadlersches Landrecht Th. 2, Tit. 20. „Da aber ein Knecht zu Dienst bestellt wird, und darauf den Gottes-Fennig nimpt."

bücher trägt offenbar den Character des gemeinen Deutschen Privatrechts an sich.

Die neuern Deutschen Gesindeordnungen befolgen freilich nicht gleiche Grundsätze[7]); indeß können ihre abweichenden Bestimmungen nur als Modificationen jener gemeinrechtlichen Ansicht angesehen werden, als Ausnahmen der Regel. Diese Regel hebt jeden Streit über die Perfection des Vertrags. Das Verfahren in Gesindesachen ist summarisch. Keine weitläuftigen Beweise werden angenommen und geführt. Dieses summarische Verfahren kann sehr in die Länge gezogen werden, sobald über das Daseyn des Consenses gestritten wird. Nun wird der Beweis auf ein einziges Factum zurückgeführt und dadurch sehr vereinfacht[8]) Wo daher die arrha durch Gesetz oder Gewohnheit gefordert wird, genügt die Einwilligung der Contrahenten nicht; die arrha muß hinzukommen.

Nach dem gemeinen Deutschen Privatrechte ist daher der Gesindevertrag seiner Natur nach kein bloßer Consensual-Contract. Der vollgültige Abschluß erfordert, daß ihn die arrha bekräftige[9]).

---

7) So heißt es wörtlich in der Weimarschen G. O. §. 8: „Zur Abschließung des Miethvertrags bedarf es keines schriftlichen Aufsatzes, keines Miethgeldes."

8) Geradezu heißt es in der G. O. für die Stadt Wien §. 19: „Der Dienstvertrag erhält seine volle Gültigkeit, wenn von dem Dienstgeber, daß er den Dienstboten aufnehmen, von dem Dienstboten, daß er einstehen wolle, und hierauf das Angeld gegeben und angenommen worden. cf. Badische G. O. §. 8. Preuß. G. O. §. 27. Oldenb. G. O. §. 20.

9) Dorn und Kunad sind anderer Meinung. Jener nur aus falsch angewendeten Römischen, dieser aus Churfächsischen Verordnungen. cf. jedoch Mittermaier §. 202.

§. 17.

Fortsetzung. 3. Nach Holsteinischem Rechte.

Es ist nicht zweifelhaft, daß sich dieses gemeine Deutsche Privatrecht auch in den ältern vaterländischen Gesetzen wiederfinde [1]).

Eben so unzweifelhaft spricht sich diese Ansicht in denjenigen Theilen Holsteins aus, in denen eigene Gesindeordnungen existiren. Die Königliche Gesindeordnung sagt dies unumwunden [2]), und eben so deutlich die Großfürstliche Gesindeordnung [3]).

Der Landesgebrauch und Gewohnheiten müssen freilich erwiesen seyn [4]). Da aber in Holstein wol kein District ist, in dem nicht die arrha an den Vertrag geknüpft zu werden pflegt, so gilt auch hier überall, daß sie zur Perfection desselben nothwendig sey.

§. 18.

Eigenthümliche Grundsätze über die arrha.

Die arrha kommt im Deutschen Rechte unter sehr verschiedenen Benennungen vor: Miethgeld, Handgeld, Haftgeld, Dienstpfennig, Gönnegeld, Gottesgeld,

---

1) Als Beispiel kann hier angeführt werden das Hadersleben'sche Stadtrecht tit. 20: „Da aber ein Knecht von einem zu Dienst bestellt wird, und darauf den Gottespfennig nimpt."

Statuta der Stadt Lübeck Lib. III. tit. 6. §. 6: „Wenn einer auf gethanen Kauff, Pact, Miethe oder Dienst den Gottespfennig oder arrham gibt, so ist solches alles kräftig. cf. auch Hamb. Stadtr. Th. 2. tit. 8.

2) Königl. G. O. §. 5: „Derjenige Dienstbothe, so sich auf vorbeschriebene Weise und nach vorher beigebrachtem Attestate bei einem andern Herrn vermiethet und das gewöhnliche Handgeld genommen, ist sodann schuldig, praecise in den Dienst zur bestimmten Zeit zu treten."

3) Großfürstl. G. O. §. 8.

4) Hofacker, Grundsätze des Römischen Civilrechts §. 125.

Gottespfennig, Weinkauf, Medelgeld, Koppelgeld, Koppschilling [1]), aus denen hervorgeht, daß sie immer in Gelde besteht [2]). Wir können sie füglich eine Geldsumme nennen, die bei Eingehung des Gesinde-vertrags als Bedingung des vollendeten Vertrags von der Herrschaft gegeben wird. Die Rechtsverhältnisse der arrha sind folgende:

1. Quantum der arrha. Nach mehrern Gesinde-ordnungen hängt ihr Betrag von der freien Ueber-einkunft zwischen der Herrschaft und dem Gesinde ab [3]). Andere Gesindeordnungen setzen das Quan-tum gesetzlich fest, das nicht überschritten werden darf [4]). In Holstein ist die arrha durch kein Gesetz beschränkt, sie hängt daher von der freien Ueberein-kunft der Contrahenten ab. In zweifelhaften Fällen gibt jedoch die Ortsgewohnheit dem Richter eine Ent-scheidungsquelle [5]).

2. Ob die arrha auf den Lohn abzurechnen sey, ist eben so wenig bei uns gesetzlich entschieden. Das Römische Recht scheint die Restitution oder die Ab-rechnung von der Leistung des Hauptvertrags vorzu-schreiben [6]). Aber gemeinrechtlich kann die Abrech-

---

1) Runde §. 187.

2) So kommt sie vor im Dithmarschen Landrechte Art. 61.

3) Z. B. Preuß. G. O. §. 24.

4) Lippische G. O. §. 12.

5) Hierauf deuten schon hin die Königl. G. O. §. 5: „und das gewöhnliche Handgeld genommen." Großfürstl. G. O. §. 8. Großfürstl. Pol. O. §. 18.

6) Die Römischen Gesetzstellen L. 5, §. 15, D. 14, 3 de instit. actione, L. 11 §. 6, 19, 1, emti venditi reden von einem Ringe, der vom Käufer zur Sicherheit des Kauf-geldes dem Verkäufer übergeben wird, also mehr von ei-nem Unterpfande.

nung nicht angenommen werden [7]). Freilich scheint es sonderbar, daß bei Abschließung eines Vertrags durch eine wesentliche Form der eine Contrahent einen Geldschaden erleiden, der andere den Gewinn erhalten solle. Schenkungen aber werden bekanntlich nicht vermuthet. Indeß, da es eine Kleinigkeit, der Dienstbote der ärmere Theil ist, und sich selbst Gewohnheiten des Quanti gebildet, so leidet es keinen Zweifel, daß die arrha auf den Lohn nicht abgerechnet werde.

Aus unsern Gesindeordnungen geht dies deutlich hervor, da sie geradezu den Dienstboten als Empfänger des Gottesgeldes nennen, und nur ausnahmsweise die Zurückzahlung verfügen [8]).

3. Die Frage, ob der Dienstbote durch freiwillige Zurückgabe der arrha sich vom Contracte befreien könne, ist gemeinrechtlich zu verneinen, da sie gerade den Contract perfect macht, und sich beim Gesindevertrage nirgend die Spur einer arrha poenitentialis findet [9]).

Die Großfürstliche G. O. hatte eine Art arrha poenitentialis [10]). Sie ist aber durch die Großfürstliche Policeyordnung aufgehoben, welche die Zurück-

---

7) Mittermaier §. 202.

8) Sehr bestimmt geht dies aus der Großfürstl. G. O. hervor: „Wenn ein Dienstbote, welcher von der Herrschaft gemiethet worden, und zufolge Versicherung den Gottespfennig gewöhnlich empfangen, nachher sich weigern würde, seinen Dienst zu beziehen, so soll derselbe nicht allein die empfangene arrham verlieren ꝛc."

9) Beim Kaufe statuiren auch unsere Particularrechte eine arrha poenitentialis. Dithmas. Landrecht Art. 61, §. 1.

10) Sie verfügt, daß, wer die arrha empfangen, und nicht zur rechten Zeit in den Dienst tritt, sie nicht allein verliere, sondern doppelt an die Herrschaft zurückgeben müsse und überdem den Werth der arrha an die Policey zu brüchen habe."

gabe streng genommen an sich unerlaubt achtet; denn sie knüpft eine Strafe daran. Unter dieser Bedingung jedoch gestattet sie dem Dienstboten vom Vertrage wieder abzugehen. Nemlich, wenn ein Dienstbote nicht antritt, muß er das Gottesgeld zurückgeben, und wird mit einer Strafe von zwei Rthlrn. oder mit einer zweitägigen Haft bei Wasser und Brod bestraft [11]). Der Dienstbote kann sich daher nicht geradezu und ohne alle Strafe durch die Zurückgabe der arrha vom Vertrage frei machen. Er wird aber auch nicht zum Dienstantritte gezwungen.

Die Königl. G. O. verneint die Frage geradezu [12]).

4. Wir haben gesehen, daß die arrha der Regel nach am Lohne nicht abgerechnet werde. Doch gibt es Ausnahmen, wo sie zurückzuzahlen ist.

a) Der Dienstbote, welcher mit Absicht oder culposer Weise von dem Contracte vor der Erfüllung sich losmacht, muß unbedenklich die arrha zurückgeben. Dies bringen schon die Grundsätze des Betrugs und der culpa mit sich [13]).

b. Zweifelhafter ist, ob nicht das Gesinde die

---

11) Großfürstl. Policey-O. §. 18. „Wie denn auch auf den Fall, daß ein Dienstbote sich wirklich vermiethet haben und dennoch, ohne durch rechtmäßige Ursachen daran verhindert zu seyn, seinen Dienst zur gesetzten Zeit anzutreten sich weigern sollte, derselbe zur Zurückgebung des Gottesgeldes und einer Strafe von zwei Rthlr. oder einer zweentägigen Haft bei Wasser und Brodt condemniret seyn soll."

12) Königl. G. O. §. 5. „Derjenige Dienstbothe so sich auf vorbeschriebene Weise und nach vorher beigebrachtem Attestato bey einem andern Herrn vermiethet und das gewöhnliche Handgeld genommen, ist sodann schuldig, praecise in den Dienst zur bestimmten Zeit zu treten."

13) L. 6. pr. D. 18, 1. de lege commissoria.

arrha behalten dürfe, wenn es durch Zufall gehindert wird, in den Dienst zu treten (z. B. durch Krankheit) oder nur von einem gesetzlichen Aufhebungsgrunde Gebrauch macht. Allein mit Sicherheit läßt sich auch hier für die Zurückgabe der arrha entscheiden, theils, weil die Bekräftigung des Vertrags, die Bedingung der arrha, die Erfüllung voraussetzt, und weil theils die Herrschaft durch einen fremden Zufall nicht beschädigt werden kann [14]). Die fremden und einheimischen Statuten beziehen sich sehr deutlich auf den Dienstantritt des Gesindes, den die empfangene arrha voraussetzt [15]).

c) Diese gemeinrechtlichen Grundsätze werden im Allgemeinen auch durch die Großfürstl. Policey-Ordnung bestätigt. Sie verurtheilt das Gesinde, wie oben bereits angeführt ist, in die Zurückgabe der arrha, wenn es ohne rechtmäßige Ursache ausbleibt. Man fühlt sich daher versucht, zu folgern, daß das Gesinde, eine rechtmäßige Ursache des Ausbleibens vorschützend, die arrha behalten dürfe. Allein jene Verordnung redet nur von dem straffälligen Gesinde. Den andern Fall hat sie nicht vor Augen, der daher auch nach jenen allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen ist.

d) Aus gleichen Gründen muß gefolgert werden, daß das Gesinde, bereit, den Vertrag zu erfüllen, die arrha behalte, wenn die Herrschaft dasselbe nicht aufnimmt.

---

14) L. 11. §. 6. D. 19, 1. de act. emti et venditi. „Is, qui vina emit, arrhae nomine certam summam dedit: postea convenerat, ut emtio irrita fieret: Julianus ex emto agi posse, ait, ut arrha restitueretur."

15) cf. die §§. 16 und 17 allegirten Rechte.

e) Außerdem muß der Dienstbote in allen Fällen die arrha zurückbezahlen, wo sie zum Schadensersatze gehört, den das Gesinde der Herrschaft zu praestiren hat [16]).

5. Aus dem Obigen folgt auch, daß in Fällen zwiefacher Vermiethung die zuerst gegebene arrha für die Gültigkeit des Vertrags entscheide. Selbstredend muß der Dienstbote sie der Herrschaft zurückgeben, bei der er sich, schon anderswo vermiethet, verdingt. Und bei einer zwiefachen Vermiethung gilt, wenn nur bei einem Vertrage die arrha gegeben wurde, dieser auch etwa später geschlossene.

6. Die arrha wird bei dem stillschweigend erneuerten Contracte nicht entrichtet. Einige Particularrechte verordnen das Gegentheil [17]). Bei uns ist entschiedene Observanz dafür, die auch zu der Natur des Verhältnisses stimmt. Eine Hauptbedingung der arrha mag seyn, daß das Gesinde an den Contract und an den Dienstantritt gebunden sey. Dieser Grund verschwindet, wo es des Antrittes nicht bedarf, wo das Gesinde bereits angetreten. Das neue Bindungsmittel wird überflüssig. Schon der Römische Ausdruck: relocatio, beweiset, daß kein neuer Contract geschlossen werde. Keine neuen Bedingungen werden festgesetzt, nichts neues verabredet. In dem ursprünglichen Contracte ruhet der ganze Beweis der Vereinbarung. Also fällt auch die arrha hinweg, ein accessorium der getroffenen Vereinbarung. Ueberdem muß die Vermuthung gegen die wiederholte Entrichtung streiten, da sie nur überher, nicht als eigentliche Ge-

---

16) Badische G. O. §. 9.
17) Dorn §. 64.

genleistung, gegeben wird, also eine Beläſtigung für die Herrſchaft, dem Geſinde ein bloßer Gewinn iſt.

§. 19.

Verſchiedene Benennungen des Vertrags.

Der Geſindevertrag wird bald ſo [1]), bald Dienſtvertrag [2]), bald Miethvertrag genannt. Dieſe verſchiedenartigen Benennungen erklären ſich leicht aus den mannigfaltigen Rechtsverhältniſſen, die auf den Vertrag angewendet werden. Indeß, da derſelbe, wie der Kaufcontract und manche andere eigenthümlich benannte, auch ſeine characteriſtiſchen Merkmale hat, ſo ſcheint es zweckmäßig, ihn mit einem eigenthümlichen Namen zu belegen, da andere Benennungen ihn zu leicht mit demjenigen Geſchäfte vermengen, dem ſie entnommen ſind. Der Ausdruck: Miethvertrag, erinnert zu ſehr an die Römiſche locatio, conductio. Paſſender erlcheint ſchon das eigenthümliche: Dienſtvertrag. Doch iſt die Benennung: Geſindevertrag von allen am meiſten bezeichnend, und darf als ausſchließliche gewählt werden. Es gibt Geſindeordnungen, Obſervanzen und Vorſchriften, an welche jene Benennung, die nun beibehalten werden ſoll, am paſſendſten ſich anſchließt.

§. 20.

Unterſchied des Geſindevertrags von andern.

Es gibt mehrere dem Geſindevertrage ähnliche Contracte, deren Verhältniſſe doch keineswegs aus demſelben beurtheilt werden dürfen. Dahin gehören: 1. der Vertrag mit dem Taglöhner, bei dem das Brod in ſeinem ganzen Umfange fehlt. Denn, wenn

1) Mittermaier §. 202.
2) Runde §. 200.

auch derselbe von dem conductor beköstigt wird, so tritt er nicht, wie das Gesinde, in dessen häusliche Verhältnisse. Sonst ginge das Geschäft in den Gesindevertrag über. Der Taglöhner begibt sich nicht unter die häusliche Zucht, er wird kein Glied der Familie und erhält keine arrha. 2. Der Vertrag mit Lehrlingen, Gesellen, Comtoirbedienten u. a. bezieht sich incidenter nur, und auch nicht immer, auf Dienstleistungen. Die Erlernung des Handwerks, der Kunst oder der Beihülfe zu denselben, bilden ein ganz verschiedenes Fundament, und sind Hauptsache. Der Character der gemeinen Dienste des Gesindes unterscheidet sich wesentlich von ihnen [1]). 3. Der Vertrag, nach welchem gewisse Handwerker im Hause gegen Brod und tagweise Vergütung oder ein Aversionalquantum arbeiten, welches auf dem Lande vorzukommen pflegt, verpflichtet blos zu den Dienstleistungen des Handwerks. 4. Die stillschweigende Uebereinkunft, nach welcher Söhne und Töchter des Hauses Gesindearbeiten übernehmen, ist eben so wenig mit dem Gesindevertrage zu verwechseln [2]). 6. Die Verträge mit Secretairen, Hausofficianten und angesehenern Bedienten unterscheiden sich eben dadurch vom Gesindevertrage, daß die Dienste nicht in die Classe der gemeinen gehören.

Es lassen sich noch andere ähnliche Verhältnisse denken. Wir lassen alle, die nicht in den oben aufgestellten Begriff des Gesindevertrags passen, unberührt. Diese Abhandlung beschäftigt sich ausschließlich mit jenem Vertrage, ihre Gränzen erstrecken sich nicht über das Gesinde in dem dort angegebenen Sinne.

---

1) S. oben §. 10.
2) Jedoch sind Particularrechte dagegen. Wolbrecht §. 7.

Daß analogisch viele Rechtsverhältnisse des Gesindevertrags auch auf die angegebenen Geschäfte Anwendung finden, ist unbestreitbar.

§. 21.

Bestärkung des Vertrags durch einen Eid.

Da der Gesindevertrag durch den Consens und die übrigen angegebenen Bedingungen als rechtlich abgeschlossen betrachtet wird, so ist das s. g. juramentum domesticum, das in älterer Zeit hin und wieder vom Gesinde abgeleistet zu werden pflegte, wirklich überflüssig. Bei uns müßte, nach unserer Verfassung, ein jeder Richter Bedenken tragen, einen solchen Eid abzunehmen*).

§. 22.

Von Gesindemacklern. 1. Im Allgemeinen.

Wer es erfahren hat, wie schwer es oft hält, sein Gesinde zu erhalten, häufig vielleicht deshalb, weil weder die benöthigte Herrschaft weiß, wo sich Gesinde ohne Condition aufhält, noch dieses, wo eine Herrschaft seiner bedarf, kann sich den Wunsch nicht versagen, daß es Anstalten geben möge, die diesem wesentlichen Bedürfnisse abhelfen. Dazu dienen Gesindemäckler; ein Institut, auf das, meines Erachtens, bei weitem nicht genug Sorge gewendet ist.

Mäckler kommen schon im Römischen Rechte vor, und werden hier im Allgemeinen Vermittler verschiedener Geschäfte genannt, die jedoch nicht eben in einem besonderen Ansehen standen [1]). Nach Deutschen Rechten und Verfassungen dienen sie häufig zur

---

*) Königl. Verordnung vom 26. Juli 1796.

1) L. 2. 3. D. 50, 14. de proxenet.

Vermittlung kaufmännischer, hauptsächlich Wechselgeschäfte [2]). Sie pflegen öffentlich bestellt zu seyn [3]), und sind dann schuldig, den Kaufleuten zur Schließung kaufmännischer Geschäfte Hülfe zu leisten. Gesindemäckler, nur eine Unterart der obigen Gattung, dienen zur Vermittelung der Gesindeverträge, und können etwa Personen genannt werden, sowol männlichen, als weiblichen Geschlechts, die es übernehmen, benöthigte Herrschaften mit Gesinde und das Gesinde mit Herrschaften zu versehen. Ihr Geschäft ist doppelt, entweder schließen sie selbst die Verträge, oder weisen dem Gesinde eine Herrschaft, dieser Dienstboten zu, wofür sie eine Courtage genießen, die häufig in einem Antheile an der arrha besteht.

§. 23.

Fortsetzung. 2. Ob die Gesindemäckelei zu den erlaubten Gewerben gehöre.

Daß einem Jeden frei stehe, einer Herrschaft einen Dienstboten zu verschaffen, kann so wenig geleugnet werden, als es dem Privatmanne verboten ist, irgend einen Höckerartickel einem andern gegen Bezahlung zu überlassen. Die Frage kann also nur zweifelhaft werden, insofern Jemand mit der Gesindemäckelei ein Gewerbe treiben, und allenfals sein Brod damit zu verdienen suchen will. Unstreitig streitet die Vermuthung für die Freiheit des Gewerbes, schon nach gemeinem Rechte [1]). Wer einen natürlich gül-

---

2) Runde Deutsches P. R. §. 239. v. Martens Grundriß des Handelsrechts. Göttingen 1805.

3) Mittermaier §. 485.

1) J. de jure person. lib. 1. Tit. 3. §. 1. „Libertas quidem est, naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur."

tigen Vertrag für sich anführen kann, hat so lange einen gegründeten und rechtmäßigen Anspruch, bis das Gegentheil durch deutliche Verordnungen des Civilrechts dargethan wird [2]).

In Holstein haben wir keine Verordnung, welche die Gesindemäckelei verbietet. Zwar gibt es eine Menge einschränkender Gesetze über die Betreibung verschiedener Gewerbe, die sich jedoch nur auf die Gerechtigkeiten der Zünfte beziehen. Hiedurch wird auch nach unserer Verfassung bestätigt, daß die Ausübung eines Gewerbes so lange frei sey, bis man ein Verbot dagegen nachweiset. Zum Ueberflusse fehlt es hierüber nicht an bestimmten Vorschriften [3]), die auch speciell auf das Gewerbe der Mäckelei angewendet sind [4]). Auch bei uns ist also die Gesindemäckelei

2) Weber natürl. Verbindlichkeit §. 61.

3) Unterm 5. November 1745 wurde ein Rescript erlassen, nach welchem ein jeder Bürger mit verschiedenen Handthierungen, doch ohne Beeinträchtigung der Zünfte, seine Nahrung suchen kann. Es heißt darin: „dagegen aber einem jeden Bürger und Einwohner die willkührliche Freiheit gelassen werden soll, mit verschiedenen Handthierungen, so gut er kann, jedoch ohne Beeinträchtigung der privilegirten Aemter und Zünfte sich abzugeben, und dadurch seine Nahrung zu suchen." C. C. H. Th. 1. pag. 645.

4) P. M. der Königl. Deutschen Kanzelei vom 20. August 1782 an den Oberpräsidenten von Gähler in Altona. „Sr. Königl. Majestät haben zu resolviren geruhet, daß das Mäcklergeschäft in der Stadt Altona blos als ein zur bürgerlichen Nahrung gehöriges Gewerbe anzusehen und daselbst der §. 9 des Indigenatrechts zur Anwendung gebracht werden solle." Im §. 9 der Verordnung vom 15. Januar 1776 heißt es aber: „Alle Auswärtigen, die nicht nach vorstehendem 2ten, 3ten, 4ten und 5ten Artikel den Eingebohrnen gleich, zur Beförderung und zu Aemtern berechtigt gehalten werden können, oder sollen, haben doch, sowol als diese, vollkommene Freiheit, in Unsern Königreichen und Landen zu wohnen, und sich in alle Wege, die Unsere Gesetze und Verordnungen zulassen, und bisher zugelassen haben, zu ernähren."

ein erlaubtes Gewerbe. Man wird nicht hiegegen einwenden, daß die Gesindemäckelei in policeylicher Rücksicht nachtheilig sey, und die öffentliche Ordnung gefährde, die policeyliche Obrigkeit aber solche Gewerbe nicht zu dulden habe. Das hieße, der obrigkeitlichen Willkühr ein weites Feld öffnen. Nicht der Obrigkeit, sondern dem Gesetzgeber steht die Prüfung darüber zu, was der guten Ordnung gemäß sey, und Gesetze allein, die lediglich der Richter auszusprechen hat, setzen fest, was ihr zuwiderläuft. Die Gesindemäckelei an sich widerstreitet keinem Sitten- und Civilgesetze, und muß, da nach der natürlichen Freiheit und nach dem Buchstaben unserer Gesetzgebung jeder beliebig sein Brod erwerben kann, erlaubt seyn, bis ein Gesetz sie untersagt.

§. 24.

Fortsetzung. 3. Von den Vortheilen und Nachtheilen der Gesindemäckelei.

Mehrere Germanisten haben sich entschieden gegen alle Gesindemäckelei erklärt [1]). Sie haben jedoch nie allgemeinen Beifall gefunden. Denn, wenn auch einige Gesetze ihnen beigetreten sind [2]), so haben doch beinahe alle Gesindeordnungen die Gesindemäckelei unter gewissen Einschränkungen zugelassen, aus sehr natürlichen Gründen. Denn, wenn die Vortheile eines Institutes nur nachgewiesen werden können, und es in der Gewalt einer guten Gesetzgebung steht, die Nachtheile zu unterdrücken, so ist es Schwäche, um der Misbräuche willen ein ganzes Institut zu verwerfen. Die Nachtheile, welche die Gesindemäckelei

1) Am meisten eifert dagegen Kunad cap. 2. §. 23.
2) Churfürstl. G. O. Tit. 1. §. 6.

mit sich bringen kann, liegen nicht fern, da der Privatvortheil höher geschätzt zu werden pflegt, als das gemeine Beste. Der Gesindemäckler bemüht sich, die Contracte so viel wie möglich zu vervielfältigen, weil von dem Abschlusse sein Verdienst abhängt. Daher hat die Gesindemäckelei häufig Veränderungen und Abspenstigmachen des Gesindes veranlaßt. Diese Nachtheile entstehen jedoch meistentheils nur aus der Privatgesindemäckelei, die daher wegfallen, wenn sie unter Autorität der Staatsgewalt bestellt und beachtet wird.

Alle Vortheile, welche das Mäcklergeschäft in Handelssachen bietet, gewährt es auch bei diesem Vertrage. Der Gesindemäckler weiset der Herrschaft Gesinde, den Dienstboten eine Herrschaft zu. Wodurch, wenn nicht etwa ein allgemeiner Dienstbotenmangel herrscht, mancher Verlegenheit abgeholfen wird. Wo keine Mäckler sind, sorgt jeder nur für sich. Alle, welche die meisten Bekanntschaften haben, sind am leichtesten versorgt. Die andern erreichen oft ihren Zweck mangelhaft oder nach der größten Mühe. Gute Mäckler üben aber — und dies ist besonders wichtig — einen großen Einfluß auf das Gesinde. Jetzt ist ihm nichts daran gelegen, ob es gute oder schlechte Zeugnisse erhält, ob es seine Zeit ausdient, oder vor abgelaufenem Vertrage den Dienst verläßt. Werden aber die Verträge durch Mäckler geschlossen und ihm ist daran gelegen, mit ihnen Ehre einzulegen, so kennt er bald die tauglichen Dienstboten vor den untauglichen. Diese werden vernachlässigt und zu guten Diensten nicht befördert. So entsteht ein Antrieb zur Besserung und sich empfehlungswerth aufzuführen. Endlich können Gesindemäckler

auch zum Beweise des vollendeten Vertrags dienen, worüber sonst so häufige Streitigkeiten entstehen.

§. 25.

Fortsetzung.

Es ist bereits gesagt, daß die Gesindemäckelei, wenn sie als Privatgeschäft betrieben wird, jene Misbräuche erzeuge, welche deren Vortheile schwächen oder gar aufheben. Wie vorsichtig der Staat auch seyn muß, den freien Verkehr des Volkes durch strenge Begränzung und ein vormundschaftliches Einschreiten zu hemmen, so können doch hier die Mittel, jene Misbräuche zu heben, von ihm allein ausgehen. In dieser Hinsicht dürften folgende Bemerkungen hier an ihrer Stelle seyn:

1. Das Gewerbe der Gesindemäckelei ohne obrigkeitliche Concession ist gänzlich zu untersagen.

2. Jeder Gesindemäckler wird von der Obrigkeit seines Wohnorts bestellt und auf die treue Erfüllung seines Amtes in Eid genommen. Es versteht sich von selbst, daß nur unbescholtene Leute dazu gewählt werden. Die Vereidung gibt einen öffentlichen Character, mehr Credit beim Volke und eine größere Sorge für die gewissenhafte Erfüllung der Berufspflichten.

3. Es ist zu sorgen, daß eine hinlängliche Anzahl von Mäcklern in den Städten angestellt werde. So wird das Institut auch dem Lande nützlich, da es dann auch die benachbarten Districte mit Gesinde versorgen kann.

4. Seine Vergütung wird ein für allemal bestimmt. Jede Ueberschreitung, jede Widerrechtlichkeit, namentlich das Abspenstigmachen des Gesindes, falsche

Empfehlungen, werden mit Geldstrafen, Suspendirung und Einziehung der Concession bestraft. Ueber alle Contracte sind Bücher zu führen, in die auch das Gesinde, das eine Herrschaft, diese, die einen Dienstboten sucht, eingetragen werden, die über die abgeschlossenen Geschäfte vollständig beweisen.

§. 26.

Fortsetzung. Rechtsverhältnisse.

Oeffentlich angestellte Gesindemäckler stehen in doppelten Rechtsverhältnissen, sowol zum Staate, unter dessen Autorität sie angestellt sind, als auch zu den Personen, deren Geschäfte sie besorgen. Die erstern lassen sich hier nicht darstellen. Vielmehr muß der Gesetzgebung überlassen werden, was sie dieserhalb noch festsetzen werde. Was aber die Rechtsverhältnisse zu den Personen betrifft, mit denen sie Geschäfte machen, so haben

1. Nach Deutschem Privatrechte ihre Zeugnisse die Kraft eines halben Beweises, den der Eid vollendet [1]).

2. Ihr Geschäft ist vom Mandate in der Regel verschieden. Der Mandatar übernimmt die Ausrichtung eines Geschäfts. Der Mäckler weiset nur das Geschäft an. Er zeigt das Gesinde zu einer Herrschaft und diese jenem zu. Diesen Unterschied beachtet schon das Römische Recht sehr genau: Si proxeneta intervenerit faciendi nominis, ut multi solent; videamus, an possit, quasi mandator, teneri? et non puto teneri, quia hic monstrat magis nomen, quam mandat, tametsi laudet nomen [2]), und hierin ist der

---

1) Mittermaier §. 485.
2) L. 2. D. 50, 14. de pronenet.

wesentliche Unterschied des Mandates und des Mäck-lergeschäfts.

3. Dieses geht daher in ein wirkliches Mandat über, sobald er im Auftrage der betheiligten Person den Gesindevertrag abschließt. Dann muß er auch als Mandatar für das geringste Versehen haften.

4. Bleibt aber sein Geschäft bloße Mäckelei, d. h., wenn er nur die Herrschaft und das Gesinde einander zuweiset, dann haftet er nur für Betrug und Gewissenlosigkeit[3]), wohin denn auch die grobe Fahrlässigkeit gehört, die dem Betruge gleich geschätzt wird. Dieselbe Gewissenlosigkeit wird auch bei Ausstellung von Zeugnissen und Empfehlungen ihn verantwortlich machen.

5. Ist auch durch die Anstellung öffentlich beeidigter Mäckler Keinem benommen, sich ohne ihre Zuziehung mit Gesinde zu versehen.

§. 27.

Von einigen allgemeinen Vorrechten des Gesindes.

I. Es ist eine, nicht ganz dem gemeinen Rechte anpassende Bestimmung des §. 21 des Patentes vom 23. December 1808, daß Dienstboten aller Rechte sich erfreuen, die das Domicil mit sich bringt. Sie dürfen, sobald sie sich legitimiren[1]), nicht genöthigt werden, ihren Aufenthalt zu verändern. Der geeignete Aufenthalt gibt ihnen Heimathsrechte, auch, wenn sie bei verschiedenen Herrschaften in einer Armencommüne dienen, und ihren Aufenthalt rechtlich nicht unterbrechen.

---

3) „Plane si dolo et calliditate creditorem circumvenerit, de dolo actione tenebitur." ibidem.

1) §. 2. des Patents.

Das Römische Recht hätte dem Gesinde schwerlich die Rechte des Domicils eingeräumt. Zwar scheint die L. 203 D. 50, 16 de verb. signific dafür zu sprechen,

„Igitur quaeri soleret, utrum ubi quisque habitaret, sive in Provincia, sive in Italia, an duntaxat in sua cujusque patria, domus esse, recte dicetur? Sed de ea re constitutum esse, eam domum unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisse."

da der Dienstbote sein Alles mit sich zu nehmen pflegt, und sich völlig bei seiner Herrschaft einrichtet. Vergleicht man aber hiemit die L. 5 §. 5 D. 47, 10 de inj. et famosis libellis, verbis:

„Ego puto, ad omnem habitationem, in qua Paterfamilias habitat, pertinere hanc legem, licet ibi quis domicilium non habeat. Ponamus enim studiorum causa Romae agere, Romae utique domicilium non habet. Ceterum ad hos pertinebit, qui inhabitant non momenti causa, licet ibi domicilium non habeant."

so ist es nicht zweifelhaft, wie scharf das Römische Recht den bloßen Aufenthalt von dem Domicile unterscheidet. Jener begreift ein temporaires Anwesendseyn und wird durch den Ausdruck habitatio bezeichnet. Dieses verlangt einen Aufenthalt, nicht allein mit seinen Gütern, sondern auch ohne specielle nur auf gewisse Zeit beschränkte Absichten. Dieses wird durch die L. 2 Cod. 3, 24, ubi senatores sehr bestimmt bestätigt:

„Senatores, ubi larem fovent, aut ubi majorem

partem bonorum possident, et assidue versantur, respondebunt."

Nach diesen Römischen Begriffen läßt sich nicht behaupten, daß die Dienstboten da ihren Wohnsitz haben, wo sie dienen. Schon in der Abschließung des Gesindevertrags ist das Ende des Aufenthalts bestimmt. Die Verlängerung bedingt einen neuen Vertrag. Dienstboten sind keine assidue versantes, so wenig als die, welche der Studien halber zu Rom sich aufhielten.

Unser Particulargesetz, das dem Gesinde nicht nur die Rechte des Aufenthalts, sondern des Domicils einräumt, ist demnach eine wahre Abnormität, die früher mehr, als jetzt, manche Beschwerden und Verlegenheiten erzeugte. Es diente hier und dort oft kürzere, oft längere Zeit, verarmte oft nach langen Jahren, und ließ ungewiß, ob und wo es durch Dienen Heimathsrechte gewonnen. Seit jedoch das Kanzlei-Patent vom 7. December 1829 die Erwerbung der Heimathsrechte an einen funfzehnjährigen Aufenthalt knüpfte, sind die vielen Processe, die dieserhalb geführt wurden, außerordentlich selten geworden.

II. Das Vorrecht des Gesindes an dem privilegirten Gerichtsstande seiner Herrschaft Theil zu nehmen, fand sich früher durch ganz Deutschland verbreitet, und ist noch jetzt nicht überall aufgehoben.

Dieses war nicht sowol eine Begünstigung des Gesindes, als eine natürliche Folge des Familienbandes, durch das es mit der Herrschaft verbunden war. Denn da es einen eignen status entbehrte, vielmehr der Familie des Herrn angehörte, so konnte es auch keinen eignen Gerichtsstand haben, so wie nach Römischem Rechte der Gerichtsstand des Mannes auf

die Frau übergeht [2]). Dieses s. g. Privilegium ist in Holstein durch das Kanzlei-Patent vom 5. März 1803, §. 2, ausdrücklich aufgehoben. Das Gesinde — im Einklange mit seinem Domicil — ist der ordentlichen Obrigkeit des Wohnortes seiner Dienstherrschaft unterworfen.

Gleichwol ist es immer nicht zweifellos, wo das Gesinde zu belangen sey. Z. B. ein Dienstbote entweicht, oder wird des widerrechtlichen Entweichens beschuldigt, und vermiethet sich in einen andern District: wo ist dieser zu belangen, wenn die alte Herrschaft ihn zurückfordert?

Das Deutsche Recht befolgt hier sehr verschiedene Grundsätze. Die Sächsischen Gesetze gestatten der Herrschaft, der das Gesinde entlaufen ist, sich lediglich an ihre Ortsobrigkeit zu wenden, die selbst, durch Requisitionen, das entlaufene Gesinde zu verfolgen verpflichtet ist [3]). Hier wird das Entlaufen als ein Vergehen betrachtet, und nach den Grundsätzen des fori delicti commissi da bestraft, wo das Vergehen begangen ist. Diese Ansicht ist jedoch keineswegs allgemein. Viele Gesindeordnungen schreiben vielmehr ausdrücklich vor, daß das entlaufene Gesinde da zu bestrafen sey, wo es sich nach dem Entlaufen aufhält [4]).

Das Holsteinische Recht hat

1. in diesem Falle das forum delicti commissi ganz aufgehoben, da es bei Policeyvergehen nur in Anwendung kommt, wenn eine Summe der zu erkennenden Brüchen in den Gesetzen ausgedrückt ist.

---

2) Const. 9. Cod. 10, 39.

3) Kunad cap. 5. Abschn. 1. §. 1.

4) z. B. Coburgische G. O. §. 16.

Im Uebrigen, und wenn es nicht durch rechtliche Anhaltung begründet wird, ist das forum domicilii competent [5]).

2. Nach dem Kanzlei-Patente vom 5. März 1803 steht das Gesinde unter der Gerichtsbarkeit des Wohnortes seiner Herrschaft. Wenn nun der entlaufene Dienstbote sich bei einer andern Herrschaft wieder vermiethet hat, so ist er da zu belangen.

Man hat hiegegen wol eingewendet, daß kein Dienstbote einseitig den Contract aufheben könne. Der Entlaufene stehe also noch im Dienste der Herrschaft, die er verlassen, und müsse da belangt werden. Allein dieser Grund ist weder gemeinrechtlich, noch nach unsern Particulargesetzen durchgreifend. Der Dienstbote, welcher entlaufen ist, sey dies mit Recht oder widerrechtlich geschehen, kann nicht als im Dienste seiner frühern Herrschaft stehend betrachtet werden. Wie derjenige, welcher verpflichtet ist, irgendwo sein Domicil zu haben, wenn er dieses aufgegeben, genöthigt werden kann, wieder dasselbe zu erwählen, nicht aber, so lange dieses nicht geschehen, nach dem verlassenen Domicil zu beurtheilen ist; eben so wenig kann der Dienstbote nach den Grundsätzen des verlassenen Dienstes beurtheilt werden, sobald er ihn aufgegeben [6]). Man würde hier offenbar nicht vor-

---

5) Verordnung über den Gerichtsstand der Bruchfälligen vom 16. Febr. 1798.

6) Die Lehre vom Besitze gibt hier das hellste Licht. Der Besitz, wie er erworben wird, so geht er auch verloren, nemlich durch animus und factum. Wenn also Jemand den Besitz aufgegeben, so kann wol darüber gerechtet werden, ob dies mit Recht oder Unrecht geschehen, die Natur der Sache, der Verlust des Besitzes, kann aber dadurch keine Aenderung erleiden. Auch der entlaufene Dienstbote

handenene facta supponiren. Vielleicht hat auch die frühere Herrschaft unrecht; vielleicht trennten sich beide Theile mit gegenseitiger Bewilligung, vielleicht lag gar kein Dienstverhältniß vor, so daß man offenbar gegen den Dienstboten präsumiren und die Wahrheit von Thatsachen supponiren würde, die gar nicht vorhanden sind, wenn man ihn nöthigen wollte, sich da einzulassen, wo er sich nicht mehr befindet.

3. In den Theilen Holsteins, wo privative Gesindeordnungen sind, ist das Verlassen des Dienstes jederzeit dem Dienstboten gestattet, nur daß es auf den Schadensersatz Einfluß hat, sobald es widerrechtlich geschah [7]).

4. Nach diesen Grundsätzen muß in ganz Holstein der entlaufene Dienstbote, der sich anderswo nicht wieder vermiethet hat, da belangt werden, wo er sich dann aufhält.

III. Das ausgezeichneteste Vorrecht des Gesindes ist das seines Dienstlohns. Man will den Ursprung dieses Privilegii schon in der Bibel finden, wo es heißt: „Du sollst dem dürftigen Armen seinen Lohn nicht vorenthalten, er sey von deinen Brüdern oder Fremdlingen, die in deinem Lande und in deinen Thoren sind, sondern sollst ihm seinen Lohn des Tages geben, daß die Sonne nicht darüber untergehe [8])." Doch wir deduziren richtiger den Ursprung des Privilegii aus dem Sachsenspiegel, wo es heißt:

„Von dem Erbe soll man zuerst dem Gesinde ihr

---

hat den Besitz des Dienstes aufgegeben und kann als noch im Dienste befindlich nicht betrachtet werden.

7) Königl. G. O. §. 6. Großfürstl. Policey-O. §. 18.

8) Moses Buch 5, Cap. 24. V. 14, 15.

verdientes Lohn, soviel ihnen bis auf den Tag, da ihr Herr verstorben, zukommt, bezahlen [9]).

Das Römische Recht, das keine Dienstboten kannte, wußte auch von diesem privilegio nichts, das rein Deutschen Ursprungs ist. Wenn nun jene Stelle des Sachsenspiegels wenigstens andeutet, welch einen großen Werth schon unsere Vorfahren darauf legten, daß das Gesinde seinen Lohn sicher und unverkürzt erhalte, so ist diesem privilegio durch eine neue Verordnung sein bestimmter Rang angewiesen [10]). Sie setzt wörtlich fest:

„Daß für die Zukunft überall, mit Beiseitesetzung der bisher statt gefundenen Verschiedenheiten der rückständige Dienstlohn und das Kostgeld des Gesindes für das letzte Jahr vor dem Ausbruche des Concurses unter die vor allen privilegirten Forderungen, unmittelbar nach den Landesanlagen und den diesen gleich zu achtenden Restanten, zu classifiziren sey."

So ist denn diesem uralten Vorrechte ein gesetzlich bestimmter Platz im Concurse angewiesen. Wobei nur zu bedauern ist, daß dieses Landesgesetz alle einzelnen, hie und da sehr zweifelhaften Rechtsverhältnisse, die bei diesem privilegio vorkommen, unberührt läßt. Wir sind nun genöthigt, diese Lücken aus andern Rechtsquellen zu ergänzen.

1. Ist es nach Deutschem Rechte streitig, ob das Gesinde zur Zeit des Ausbruchs des Concurses im Dienste des Cridars gewesen seyn müsse, um einen Anspruch an das Privilegium zu haben [11]). Allein

9) Lib. 1, Art. 22.
10) Kanzleipatent vom 12. Januar 1816.
11) Die Glosse zum Sachsenspiegel behauptet es bestimmt.

nach den besten Gründen muß diese Frage verneint werden.

Zwar scheint der Sachsenspiegel nur von dem Gesinde zu reden, das sich zur Zeit des Todes des Dienstherrn — denn davon redet er allein — noch in dessen Dienste befand, wie der Schluß der oben allegirten Stelle zu beweisen scheint:

„und soll sie auch bis auf den dreißigsten unterhalten, damit sie sich indessen anderweit vermiethen können."

woraus denn der autor Glossae die gegentheilige Ansicht bestimmt herleitet. Dann stützt man sich darauf, daß Privilegien strenge zu interpretiren sind, und der Umfang derselben nicht weiter ausgedehnt werden müsse, als die Worte gehen. Dagegen müssen wir indeß in Betracht ziehen:

a) Der Sachsenspiegel kann wol als Quelle des privilegii angesehen werden, nicht aber als ein Gesetz über das privilegium selbst. Die Stelle ist sehr unbestimmt, und redet eigentlich nur von dem Verhältnisse der Erben zum gemietheten Manne, nicht vom Verhältnisse der Gläubiger untereinander. Es hat sich daher nach diesem Gesetze das privilegium mehr ausgebildet, als daß dessen Umfang durch dasselbe bestimmt würde. Nun haben aber die vorzüglichsten Gerichtshöfe angenommen, daß es keineswegs erforderlich sey, daß das Gesinde zur Zeit des ausgebrochenen Concurses noch im Dienste des Gemein-

---

„Hiezu gehöret zweierlei. Zum ersten muß ihnen der Lohn gelobet seyn. Zum zweiten müssen sie zu der Zeit noch am Dienst und unter dem Gesinde seyn. Alsdann allein mögen sie, welches hie ihr sonderlich Recht ist, mit ihrem eyd Lohn beweisen und sonst nicht."

schuldners sey [12]). Der Sachsenspiegel selbst drückt auch das Gegentheil nicht aus. Er redet vom verdienten Lohn im Allgemeinen, und dieser gebührt sehr häufig dem bereits abgegangenen Gesinde. Es läßt sich auch sehr leicht erklären, warum das Gesetz so und nicht anders gefaßt ist. Selten wird das Gesinde ohne Lohn entlassen, und keine Forderungen werden weniger creditirt, als diese. Daher hat das Gesetz den Fall gar nicht vor Augen gehabt. Ist aber das Gesinde in einer bessern Lage, wenn es ohne Lohn entlassen wird?

b. Wir dürfen indeß von diesem alten Gesetze ganz abstrahiren, und uns mit der Auslegung des beregten Kanzleipatents unserer neuesten Vorschrift über das Privilegium begnügen. Diese Verordnung beschränkt das Privilegium überall nicht auf das Gesinde, das noch im Dienste sich befindet, sondern classifizirt den Dienstlohn ganz allgemein, sofern er nur nicht über ein Jahr vor ausgebrochenem Concurse rückständig ist, unter die vor allen privilegirten Forderungen. So gut den Forderungen der Actenprocuratoren ihr Platz angewiesen ist, so gut wird dem rückständigen Dienstlohne des Gesindes, ohne Rücksicht, ob dieses noch im Dienste sey, das privilegium zugebilligt. Wir würden daher die Worte verlassen, wenn wir eine Beschränkung statuiren wollten.

c. Zu dieser Beschränkung ist überall kein vernünftiger Grund. Privilegien sind freilich streng zu interpretiren, d. h. sie sind so zu deuten, daß sie den Unprivilegirten den wenigst möglichen Schaden zufügen. Allein, wenn dem Gesinde das Privilegium

---

12) Pufendorf obs. Th. 1. obs. 104. §. 2.

verliehen ist, warum soll es ihm wieder entzogen werden, blos weil ein Zufall es in eine andere Lage versetzte? Das ist nicht die Absicht des Verleihers: „Beneficium Imperatoris, quod a divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus [13])." Mag dieser Ausbruch Kaiserlicher Eitelkeit auch auf die Privilegien zu beschränken seyn, die der Kaiser selbst ex divina indulgentia verleiht, so bestätigen doch andere Gesetzstellen, daß besondere Vorrechte so auszulegen sind, daß sie nicht zum Nachtheile des Begünstigten ausfallen: Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem [14])." Entscheidend ist aber eine andere Stelle:

„Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri [15]). Diese Rechtsbestimmung findet hier eine sehr passende Anwendung. So gut man mit engherziger Wortklaubung unsere Landesverordnung auf das während des Concurses im Dienste befindliche Gesinde einschränken kann, eben so gut kann man die Worte nehmen, wie sie dastehen; nämlich, daß aller Dienstlohn, der in der genannten Zeit rückständig wurde, privilegirt sey. Diese Auslegung paßt sich jenen allgemeinen Römischen Gesetzen unstreitig als die richtigere an. Denn man müßte es doch einen unglücklichen Zufall nennen, daß das Gesinde

---

13) L. 3. D. 1, 4. de const. princ.
14) L. 25. D. 1, 3. de legib.
15) L. 6. C. 1, 14. de leg.

deshalb seinen Dienstlohn verlieren sollte, weil es vor dem Ausbruche des Concurses aus dem Dienst gekommen wäre.

„Gesetzt A, Dienstmagd des B, geht mit Michaelis, dem Ende ihres Dienstjahrs, aus dem Dienste, eines halben Jahres Lohn ist noch rückständig. Die Herrschaft kann augenblicklich nicht bezahlen. Die Magd muß den neuen Dienst antreten, oder sie creditirt gutmüthig. Kurz nachher bricht über das Vermögen des B Concurs aus. Der Dienstlohn der A gehört in die Classe der Privilegirten. Soll sie ihn verlieren, weil sie aus dem Dienste getreten war?" —

Nach dem Römischen Rechte soll der Privilegirte durch solche Zufälle nicht verletzt werden. Welch ein anderer Grund des Privilegii läßt sich denken, als die Dürftigkeit des Gesindes? Als, daß sein ganzes Vermögen, aller Erwerb in demselben bestehe? Es verliert daher mit dem Lohne alles, was es zu seiner Subsistenz nöthig hat. Dieser Grund ist doch ganz derselbe bei einen Dienstboten, dem eine saumselige Herrschaft seinen Lohn rückständig blieb, bis nach der Entlassung; den es in so nahe sich berührenden Verhältnissen schon aus Ehrfurcht nicht ausklagen konnte oder mogte, so lange es im Dienste war; den es vielleicht aus Gutherzigkeit creditirte, vielleicht der Verlegenheit der Herrschaft [16]).

---

16) Dies sagt auch Pufendorf l. l. „Neque enim intelligitur, cur privilegium dimissione tollatur, praesertim quia plerumque dominorum mora in ea re existit." Thibaut scheint derselben Ansicht. System des P. R. §. 727. „Nächstdem folgt nach der Praxis das Gesindelohn, d. h. alles, was die in Kost und Lohn des Gemeinschuldners gestandenen Personen für ihre Dienste zu fordern

2. Es muß sonach hieraus gefolgert werden, daß sowol Dienstlohn als Kostgeld sich des Privilegii erfreuen, insofern es nicht länger als seit einem Jahre vor ausgebrochenem Concurse rückständig ist. Das Privilegium kommt nach den Worten des Gesetzes dem Gesinde zu Gute. Daher entsteht die Frage: Ob auch der Dienstbote es genieße, welcher, bereits gemiethet, seinen Dienst noch nicht angetreten? Fälle der Art können sich, wiewol es selten seyn wird, wol ereignen. Namentlich in Holstein billigt die Großfürstliche Policeyordnung dem gemietheten Dienstboten, dessen Aufnahme aber die Herrschaft weigert, eines Vierteljahres Lohn zu[17]). Ist dieser Lohn privilegirt?

Z. B. A hat sich bei B vermiethet. Dieser weigert die Aufnahme und wird in Bezahlung des vierteljährigen Lohns verurtheilt. Vor der Bezahlung bricht über B Concurs aus. Kann A diese liquide Forderung an Lohn inter privilegiatos verlangen?

Unbedenklich ist diese Frage zu verneinen; denn

a) ist diese Prästation, die die Herrschaft geben muß, dem Character des Lietlohns überall nicht entsprechend, sondern lediglich als eine Entschädigung anzusehen. Der Lohn ist eine Gegenleistung für die geleisteten Dienste. Hier, wo es noch gar keine Dienste geleistet, kann von einer Gegenleistung nicht die Rede seyn. Es ist ein Schadensersatz, mit dem das Gesinde inter chirographarios zu lociren ist.

b) Das Kanzleipatent gesteht das Privilegium nur

haben." Carpzow aber ist entschieden der gegentheiligen Ansicht, jurispr. forens. Tom. I. const. 28. def. 27.

17) Großfürstl. Pol.-Ordn. §. 18.

dem Gesinde zu. Der Begriff des Gesindes entsteht aber nicht durch das Miethen, sondern durch die häusliche Verbindung, in welche der gemiethete Dienstbote mit der Herrschaft tritt [18]).

3. Dorn führt als etwas Außerordentliches an, daß nach einigen Rechtslehrern das Privilegium des Liedlohns auch dann nicht aufhöre, wenn der Dienstbote ohne Ursache und wider Willen der Herrschaft aus dem Dienste gegangen sey [19]). Es ist aber ganz in der Natur des Privilegii gegründet. Denn wenn der Dienstbote wegen seines Liedlohns ꝛc. ein Privilegium hat, so kann es ja blos darauf ankommen, ob ihm Liedlohn rechtlich begleiche. Der Dienstbote, welcher unzeitig den Dienst verläßt, muß der Herrschaft den Schaden ersetzen. Er wird dadurch oft seinen Lohn, oft nur einen Theil desselben, verlieren. Was ihm aber davon zuerkannt wird, muß privilegirt bleiben, denn es verliert ja seine Eigenschaft als Dienstlohn nicht durch das vielleicht widerrechtliche Austreten aus dem Dienste. Denn das Gesetz gebietet es nicht. Es könnte also nur Strafe seyn, wenn ihm das Privilegium entzogen würde. Nun kann aber der Richter wol in Uebereinstimmung mit dem Gesetze Strafen erkennen, nicht aber ein

---

18) Brödtlinge oder Brodtgesinde, qui nempe in aedibus domini morati, ejusque pane et aqua fructi sunt. cf. Carpzow l. l. Man könnte hieraus folgern, daß nach diesem Grunde auch dem bereits abgegangenen Gesinde das Privilegium nicht beizulegen sey, da es nicht mehr Gesinde sey, dem allein durch die Verordnung das Privilegium beigelegt worden. Aber mit Unrecht. Hat der Dienstbote als wirkliches Gesinde seinen Lohn verdient, so kann die Forderung ihren Character durch den Abgang nicht verlieren.

19) §. 203 am Ende.

Vorrecht dem Gesinde entziehen, das das Gesetz verliehen, und dessen Entziehung das Gesetz an diesen Fall nicht geknüpft hat. Hierin scheint also nichts Besonderes zu liegen.

4. Ob der Lohn in Naturalien oder in Gelde bestehe, ist gleichgültig. Auch diese, weil sie so gut, wie das Geld, zum Lohne gehören, genießen das Privilegium, und müssen im Concurse zu Gelde gesetzt werden.

5. Die Frage: Ob das Privilegium auf die Erben übergehe, ist vielfach bestritten [20]). Ohne allen Zweifel geht die Forderung des Gesindes an sich, ohne Rücksicht auf das Privilegium, auf die Erben über. Denn, wenn es auch bekannten Rechtens ist, daß persönliche Privilegien durch den Tod des Berechtigten erlöschen [21]), so sind doch dieses Privilegium und die Forderung an sich zwei ganz verschiedene Gegenstände. Die einschränkende Bestimmung des Privilegii kann daher nicht auf eine Forderung ausgedehnt werden, die blos aus dem Contracte fließt. Die bloße Privatvereinbarung ist ihre Quelle. Wenn nach dieser die Forderung zum Vermögen des Berechtigten gehört, so hat auch derselbe ein Recht, sie gegen die Herrschaft durch eine Klage zu verfolgen. Denn das ganze Vermögen und alle übertragbaren Rechte des Erblassers gehen auf ihn über [22]). Das Privilegium aber fließt nur mittelbar aus dem Contracte. Es ist nicht Gegenstand desselben. Es ver-

---

20) Dorn §. 206.

21) L. 1. §. 43. 43, 20. de aqua cottid. L. 1. §. 1. D. 50, 6. de jure immun. L. 13. C. 10, 47. de agricolis.

22) L. 3. D. 37, 1, de bonor. poss.

steht sich stillschweigend und wird durch das Gesetz verliehen. Sehr treffend sind diese Grundsätze, daß, wenn auch das jus singulare erloschen sey, doch die einzelnen aus demselben bereits entstandenen Forderungen auf die Erben übergehen, in der Lehre vom Niesbrauche ausgeführt. „Si operas suas iste servus locaverit, et in annos singulos certum quid stipuletur, eorum quidem annorum stipulatio, quibus ususfructus mansit, adquiritur fructuario: sequentium vero stipulatio ad proprietarium transit[23].“ Auch der Entwurf unserer neuen Gesindeordnung[24], die Preußische und Oldenburgische G. O., haben diese Grundsätze beibehalten. Die Entscheidung der Frage: ob nemlich der Erbe im Concurse der Herrschaft den privilegirten Platz des Gesindes behaupten könne, hängt blos davon ab, ob das privilegium personae datum oder causae adhaerens sey. Denn dieses geht bekanntlich auf die Erben über[25]. Diese Frage soll nun untersucht werden.

Dorn stellt hier ein merkwürdiges Raisonnement auf[26].

„In der That ist es aber mehr ein privilegium reale, weil es nicht einer gewissen individuellen Person gegeben wird, sondern einer Sache, nemlich dem Liedlohne anhängt. Wer Liedlohn fordern kann, hat sich auch dieses Privilegiums zu erfreuen. Nun können auch die Erben denselben, Namens ihrer Erblasser, einklagen, folglich muß ihnen auch das Vorzugsrecht zu Gute kom-

23) L. 25. §. 2. D. 7, 1. de usufr.
24) §. 158.
25) L. 196. D. 50, 17. de div. reg. jur.
26) §. 206.

men. Wäre aber das Gegentheil gegründet, so wäre nicht zu ersehen, warum sie das Recht hätten, auf den Liedlohn selbst Anspruch zu machen. Außerdem ist es eine bekannte Sache, daß es privilegia minta, oder solche privilegia personalia gibt, welche auf die Erben übergehen können, wenn sie nemlich von solcher Beschaffenheit sind, daß sie ohne diese Fortdauer öfters unnütz werden. Man mag also das Vorzugsrecht des Liedlohns unter die privilegia personalia oder realia zählen, so ist hinlänglicher Grund vorhanden, es als ein privilegium ad heredes transiens anzusehen."

Wenn Dorn hier zuerst behauptet, das Privilegium sey mehr ein privilegium reale, weil es der bestimmten Sache, dem Liedlohne verliehen worden, so hätte diese so sehr streitige Behauptung wenigstens mit den nöthigen Beweisen belegt seyn müssen. Denn der angegebene Grund, daß das privilegium reale sey, weil auch die Erben den Liedlohn einklagen könnten, zeigt offenbar, daß Dorn die Forderung mit dem Privilegio verwechselt. Es ist ja ein anderes, auf die Forderung ein Recht zu haben, und auf das Privilegium. Das Recht auf die Forderung — das den Erben unbestreitbar zusteht — wird in allen Fällen den Erben nützlich, wo die Größe des Vermögens gestattet, daß sie ihre Befriedigung erhalten, also in der Regel. Das Recht auf das Privilegium kann aber hiervon sehr wol getrennt seyn. Dieses, eine bloße Begünstigung, gehört zu den speciellen Rechten, die nur ausnahmsweise zustehen. Daher kann Jemand sehr gut eine Forderung haben — und meistens mit Effect — ohne hinsichtlich der-

selben die Begünstigungen zu genießen, die auf besondern Voraussetzungen beruhen.

Es fehlt nur noch der Beweis, daß eine Trennung einer Forderung und des Privilegii vorkomme, den uns das Römische Recht in der L. 42 D. 26, 7. de administratione et periculo tutorum bietet:

„Ex pluribus tutoribus in solidum unum tutorem judex condemnavit. In rem suam judicatus procurator datus, privilegium pupilli non habebit: quod nec heredi pupilli datur. Non enim causae, sed personae succurritur, quae meruit praecipuum favorem."

Hier ist die Rede von mehrern Vormündern die von dem Pupillen aus der Vormundschaft belangt werden. Einer von ihnen wird in solidum verurtheilt, und nimmt seinen Regreß gegen die Mitvormünder; hat er nun das privilegium exigendi, das dem Pupillen zustand? Die Frage wird verneint, weil das Privilegium nicht auf die Erben des Pupillen übergehe. Denn, fügt das Gesetz als Entscheidungsgrund hinzu: Nicht zu Gunsten der Sache, sondern zu Gunsten der Person ist das Privilegium verliehen. Nicht die Forderung, sondern nur das Privilegium wird dem Schaden leidenden Vormunde abgesprochen. Und so beweiset auch die obige Gesetzstelle sehr deutlich, daß eine Trennung sehr wol denkbar sey.

Ein anderer Grund, man möge das Privilegium unter die personalia oder realia zählen, so gehe es auf die Erben über, ist offenbar unjuristisch. Die L. 6, C. 10, 51, de prof. et medic., auf welche Dorn in der Note Bezug nimmt, verleiht den Aerzten, Professoren und andern Doctoren, sammt ihren Frauen und Kindern eine Menge Freiheiten. Nun wird ge-

folgert: So gut diese Freiheiten durch das bezeichnete Gesetz auf die Frauen und Kinder übertragen wären, so gut können auch die Erben das Privilegium in Anspruch nehmen. Hiebei ist aber ganz vergessen, daß dort eine lex specialis das Privilegium auf die genannten Personen ausdrücklich ausgedeht habe.

Damit man diese Frage richtig und mit durchgreifenden Gründen entscheiden könne, muß vor allen Dingen die Natur des mit dem Lietlohne verbundenen Vorzugsrechts untersucht werden. Das Römische Recht theilt die Privilegien in eigentliche Privilegien, im engern Sinne, und in Privilegien im weitern Sinne. Nur jene heißen eigentlich Privilegien oder leges speciales. Durch dieselben wird überall keine Regel aufgestellt, sondern nur etwas ganz Specielles für einzelne Fälle, zum Vortheile oder Nachtheile einzelner Personen bestimmt [27]). Die Römischen Rechtsgelehrten haben dieses eigentliche Privilegium, lex specialis, sehr scharf bestimmt:

§. 2. J. I, 4. de Const: „Nam quod princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit: personam non egreditur."

Dieses eigentliche Privilegium geht nicht auf die Erben über, es sey denn der Uebergang ausdrücklich mit verliehen [28]) (personam non egreditur).

Die s. g. Privilegien im weitern Sinne oder jura singularia stellen eine Regel auf, welche von einem Grundsatze des strengen natürlichen oder bürgerlichen Rechts eine Ausnahme macht [29]). Dieses ist

---

27) Thibaut Versuche Bd. 2. Abh. 13.
28) Wening-Ingenheim Lehrbuch des Civilrechts. §. 30.
29) Thibaut l. l.

eine wahre lex generalis, die nur einen vom gemeinen Rechte abweichenden Grundsatz aufstellt. Wer in den Fall kommt, sich dieses jus singulare bedienen zu können, bei wem nemlich die Erfordernisse desselben sich finden, dem kommt es auch zu Gute[30]). Es folgt schon hieraus, daß dieses jus singulare in der Regel den Erben zu Gute komme, weil es mit dem Rechtsverhältnisse selbst verknüpft ist (privilegium causae). Hiefür streitet die Vermuthung, und es muß schon besonders verordnet seyn, wenn es blos einer Person zu Gute kommen und nicht auf die Erben übergehen soll[31]) (privilegium personae), da in der Regel bei einer lex generalis auch die allgemeinen Grundsätze eintreten, und die singulaire Rechtsbestimmung nicht weiter ausgedehnt werden darf, als die Ausnahme festgesetzt ist[32]).

Diese kurze Erläuterung war voranzuschicken, weil die Grundsätze des jus singulare und des eigentlichen Privilegii (lex specialis) in Betreff des Uebergangs auf die Erben gerade entgegengesetzt sind.

Offenbar gehört das s. g. Privilegium des Dienstlohns nicht zu den persönlichen Privilegien im engern Sinne, sondern zu den juribus singularibus, da es nicht einzelnen Individuen, sondern dem Gesinde verliehen ist, da jeder Unterthan, wenn er sich in diese Lage begeben will, von dem Vorzuge Gebrauch machen

---

30) z. B. das privilegirte Testament der Soldaten.

31) Wening-Ingenheim §. 29.

32) Eine kräftige Beweisstelle ist ohne Zweifel L. 37. D. 29, 2. de adquirenda vel omitt. hered. „Heres in omnejus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit:" welcher Grundsatz auch hier volle Anwendung findet, da keine Ausnahme davon irgend nachgewiesen ist.

kann. Es muß also auch, weil es nicht auf gewisse Personen beschränkt ist, als ein privilegium causae, (das mit einem gewissen Rechtsverhältnisse verknüpft ist) angesehen, und hieraus der Uebergang auf die Erben gefolgert werden, nicht aber aus Dorns unvollkommner mangelhafter Zusammenstellung.

Diese Grundsätze müssen auch als für Holstein geltend anerkannt werden.

6. Aeltere Juristen haben häufigen Streit geführt, ob das Privilegium auch dem Dienstboten zu Gute komme, der nicht im Hause der Herrschaft wohne. Es kann z. B. vorkommen, daß ein Dienstbote nicht bei der Herrschaft logirt, und statt der Kost in natura Kostgeld bekommt. Man hat in solchem Falle dem Dienstboten das Privilegium abgesprochen, weil er nicht zum Ingesinde, den Brödlingen, gerechnet werden könne. Indeß, da es nur darauf ankommt, daß der Dienstbote Dienstbote sey, da jene factischen Verhältnisse den Begriff des Dienstboten nicht verändern, so muß das Privilegium des Dienstlohnes einem auch nicht im Hause der Herrschaft wohnenden Dienstboten zu Gute kommen [33]).

§. 28.

Von den Personen, welche den Gesindevertrag eingehen können. 1. Im Allgemeinen.

Wenn oben festgestellt wurde, was zum Begriffe des Gesindevertrags gehört, so ist natürlich, diejenigen Personen zur Eingehung des Vertrags fähig zu halten, welche zu leisten vermögen, was der Begriff des Vertrags mit sich bringt. Hiernach vermag jeder einen Dienstboten zu miethen, vermögend, ihn mit

33) Struben rechtl. Bed. Th. 3. Bed. 79.

Kost und Lohn zu versehen, jeder sich als Dienstbote zu vermiethen, dessen Persönlichkeit fähig und durch nichts gehindert ist, diejenigen Dienste zu leisten, welche im Begriffe des Vertrags vereint sind. Hieraus folgt, daß die Herrschaft, um Gesinde zu miethen, im Stande seyn müsse, über ihr Vermögen, wenigstens in soweit frei zu disponiren, daß sie daraus dem Gesinde den ihm gebührenden Lohn und Beköstigung reichen könne [1]). Das Gesinde bedarf dagegen dieser Disposition über sein Vermögen nicht, sondern hat blos über seine persönlichen Verhältnisse frei zu gebieten [2]).

Wir können uns aber bei jener allgemeinen Bestimmung nicht beruhigen. Vielmehr müssen ihre Einzelnheiten und rechtliche Beschaffenheit näher erörtert werden, damit man die Rechtsverhältnisse, welche sie zur Folge hat, deutlich erkennen könne. Am natürlichsten wird die Fähigkeit beider contrahirenden Theile gesondert betrachtet.

§. 29.

Fähigkeit des Gesindes.

Sie ist theils subjectiv, theils objectiv, nemlich in Beziehung auf die persönlichen zur Abschließung des Vertrags erforderlichen Eigenschaften und in Beziehung auf die Leistungen, zu denen der Vertrag verbindlich macht.

§. 30.

Subjective Fähigkeit.

Der Gesindevertrag gehört zu den Consensual-

1) Dies verordnen auch mehrere Gesindeordnungen, z. B. die Weimarsche §. 3. Oldb. §. 3.

2) Dies ist sehr wichtig, in Beziehung auf Tutelar- und Curatel-Verhältnisse.

verträgen, nur daß die arrha hinzu kommt. Es kann also unter dieser Bedingung jeder den Gesindevertrag abschließen, der fähig ist, zu demselben auf eine rechtsgültige Weise seine Einwilligung zu ertheilen. Wer daran rechtlich verhindert, ist unfähig, den Vertrag einzugehen.

§. 31.

Einzelne Fälle.

1. Die ihres Verstandes nicht mächtig, sind unfähig, den Gesindevertrag einzugehen [1]). Das Canonische Recht zählt zu ihnen auch völlig Betrunkene [2]). 2. Kinder. 3. Minderjährige. 4. Curanden.

§. 32.

Nähere Bestimmung. a. Kinder.

Nicht selten ereignet es sich, namentlich auf dem Lande, daß der Gesindevertrag auch auf Kinder, oder impuberes im Römischen Sinne erstreckt werde, da der geringe Taglöhner häufig seine zahlreiche Familie nicht allein zu ernähren vermag.

1. Der Römisch Unmündige unter väterlicher Gewalt kann sich gar nicht verpflichten, für sich gar keine Verträge rechtsverbindlich abschließen [1]). Der Vater vermiethet daher seine Kinder einseitig auch ohne ihre Einwilligung, und ohne daß es dabei auf die Zustimmung der Kinder ankomme.

2. Den Pupillen vermiethet der Vormund auf gleiche Weise, so lange er noch Kind im Sinne Rö-

---

1) §. 8. J. 3, 2. de inutilib. stipulationibus.

2) cap. 14, X. de vita hon. cler. 3, 1.

1) §. 10. J. 3, 20. „Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur."

mischer infantia ist [2]). Das Kind ist juristisch unfähig, ein rechtliches Geschäft einzugehen, also auch, als Dienstbote sich zu vermiethen [3]).

Die größere Intelligenz, die man bei dem Unmündigen [4]), der infantia entwachsen, voraussetzte, ließ zu, daß der Pupill rechtliche Geschäfte vornehme. Die Fähigkeit dazu blieb aber noch unvollkommen und mußte durch die auctoritas tutoris ergänzt werden [5]) Der Unmündige schließt daher einen rechtsgültigen Gesindevertrag nur mit Zustimmung des Vormundes ab.

Diese Grundsätze, welche weder das gemeine Deutsche, noch das Holsteinische Privatrecht aufgehoben, sind bei uns durchaus practisch [6]).

---

2) Denn das Römische infans wurde dem furiosus gleich geachtet, und war keines Willens fähig. Mackeldey Institutionen §. 584.

3) §. 10. J. 3, 20. „Nam infans, et qui infantiae proxumus est, non multum a furioso distant: quia hujusmodi aetatis pupilli nullum habent intellectum."

4) Es scheint nöthig hier auf den Begriff des Unmündigen im Römischen Sinne, und nach Deutschen Rechten aufmerksam zu machen. Die Römische volle Pubertät war bei Mannspersonen mit dem 18ten, beim Frauenzimmer mit dem 14ten Jahre, vollendet. §. 4. J. 1, 11. de adopt. L. 40. §. 1. D. 1, 7. de adopt. L. 14. §. 1. 34, 1. de alim. Doch verstand man unter Pubertät die minus plena, bei Mannspersonen das 14te, beim Frauenzimmer das 12te Jahr. Der Begriff der Deutschen Mündigkeit fällt aber mit der Volljährigkeit zusammen. Wir nennen daher, nicht Römisch, alle Minderjährigen, Unmündige. Eichhorn Einl. ins Deutsche P. R. §. 319. Note c.

5) §. 9. J. 3, 20. „Pupillus omne negotium recte gerit; ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas necessaria sit, ad hibeatur tutor: veluti se ipse obligetur. Nam alium obligare etiam sine tutoris auctoritate potest."

6) Es darf aber nicht vergessen werden, daß sie sich lediglich auf das Alter der Römischen impubertas beziehen.

3. Hiebei darf nie vergessen werden, daß auch die zartesten Kinder so ganz der Willkühr des Vaters oder Vormundes nicht hingegeben sind, daß ihnen eine völlig freie Disposition über dieselben zustände. Der Obrigkeit wird hier immer eine obervormundschaftliche Aufsicht zustehen, die, wenn Eltern oder Vormünder das Kind tyrannischer und unangemessener Behandlung hingeben, zur Untersuchung und eventuellen Rückgängigmachung des Vertrags berechtigt ist [z]).

§. 33.

b. Minderjährige, die die Jahre der Pubertät erreicht haben, unter väterlicher Gewalt.

Die durchaus verschiedenen Grundsätze bei den unter väterlicher Gewalt und unter Vormundschaft stehenden Kindern gebieten, daß bei der Erörterung derselben eine Trennung Statt finde.

1. Wenn gleich die väterliche Gewalt des ältern Römischen Rechts, dieses ausgedehnteste aller Rechte, nebst dem Despotismus über Sclaven durch neuere Verfügungen sehr beschränkt ist [1]), so heben doch diese Beschränkungen alle andern Rechte derselben nicht auf.

An und für sich freilich wehrte kein Gesetz dem filiusfamilias Verträge zu schließen und sich verbindlich zu machen. Allein da dem Vater das Recht der

---

z) Mittermaier §. 316.

1) Nachdem dem Vater das Recht über Leben und Tod seiner Kinder genommen war, büßte er auch die Befugniß ein, sie zu veräußern. L. 1. Cod. 4, 43. de patrib. cf. überhaupt über den ausgedehnten Umfang der väterlichen Gewalt nach dem ältern Römischen Rechte. Heineccius antiq. R. Lib. 1. Tit. 9. §. 3—10.

Erziehung zusteht [2]), so muß ein Gesindevertrag, den das Kind ohne die Einwilligung der Eltern abschließt, schon deshalb ungültig seyn, weil in dem Rechte der Erziehung das Recht enthalten ist, den Aufenthalt der Kinder zu bestimmen. Dem Vater stand nach Römischem Rechte selbst ein edictum de liberis exhibendis gegen Jedem zu, der die Kinder ihm vorenthielt.

2. Das Deutsche Recht hat diese Grundsätze im Ganzen beibehalten. Noch nach jetzigen Rechten darf das Kind ohne Erlaubniß des Vaters das elterliche Haus nicht verlassen [3]). Noch jetzt bestimmt der Vater die Lebensweise des Kindes [4]), und da die Erziehungsrechte erst mit der Volljährigkeit des Kindes aufhören [5]), so nimmt auch das heutige Deutsche Recht mit Recht an, daß das in väterlicher Gewalt befindliche minderjährige Kind sich nicht ohne Einwilligung der Eltern in Dienst vermiethen könne [6]).

3. Unsere geläuterten Ansichten über menschliche und bürgerliche Freiheit, heben jene Grundsätze nicht auf, gestatten indeß der Obrigkeit, als obervormundschaftliche Behörde, einen unzweifelhaften Einfluß auf die Supplirung des elterlichen Consenses. Auffallend ist, daß die betreffenden Gesetze und Gesindeordnungen so wenig Gewicht auf die Frage legen: in wie fern es bei solchen Verträgen auch der Einwilligung des Minderjährigen bedürfe?

---

2) Glück Comment. II. p. 263.
3) Dies verordnet auch das Französische Recht. Cod. civ. Art. 374.
4) Mittermaier §. 316.
5) Eichhorn Einl. §. 315.
6) Winkler ad Berg. O. I. Lib. 1. Tit. III. thes. 16.

Unbedenklich können die Eltern, weil sie das Recht haben, die Lebensweise des Kindes zu bestimmen, für die Kinder Gesindeverträge abschließen, wenn diese zum ersten Male das elterliche Haus verlassen. Sind sie aber dieser Lebensweise einmal hingegeben, so wäre es so hart, als unserer Zeit widersprechend, wenn das mit der nöthigen Intelligenz versehene Kind [7]) auch nun ganz der Willkühr der Eltern hingegeben seyn, und gar keine Stimme bei der Wahl seines Dienstes haben sollte, um so mehr, da es durch diesen Dienst gewöhnlich die ganze Last der Alimentation den Eltern abnimmt.

Der Consens der Eltern ist unentbehrlich zur Gültigkeit des Vertrags, und unbedenklich haben die Eltern das Recht, das minderjährige Kind in Dienst zu vermiethen. Allein mit nothwendiger Zuziehung des Kindes, und erhebliche Weigerungsgründe begründen ohne Zweifel die obervormundschaftliche Einmischung, wobei die Alimentations- und Abhängigkeitsverhältnisse des Kindes, in wie weit es sich selbst auf diese Weise sein Brod verdienen muß, und seine Subsistenz ohne Zuthun der Eltern fristet, vorzüglich in Betracht zu ziehen sind.

4. Die Großjährigkeit hebt auch bei uns die väterliche Gewalt nicht auf, sofern keine sonstigen Umstände hinzukommen. Jedenfalls endet aber dann das Erziehungsrecht der Eltern, und schon deshalb wird der elterliche Consens bei Gesindeverträgen der großjährigen Kinder nicht weiter erforderlich seyn.

Da aber das dienende Kind in der Regel von

---

7) Man kann füglich die Confirmation bei uns als den Zeitpunct annehmen, da jene unbeschränkte Willkühr der älterlichen Gewalt aufhört.

eignen Mitteln lebt, so begründet die Großjährigkeit unter dieser Bedingung augenscheinlich eine stillschweigende Emancipation[8]), und muß der väterlichen Gewalt entlassen betrachtet werden[9]).

Dem Obigen nach sind die Grundsätze über die Fähigkeit der mündigen aber minderjährigen Kinder des Hauses, sich als Gesinde zu vermiethen, folgende:

a. Der Vertrag des Kindes ist ohne die väterliche Einwilligung ungültig.

b. Der Gesindevertrag, den die Eltern für das Kind abschließen, ist vollgültig, in so fern dadurch die Lebensweise des Kindes bestimmt wird; also, wenn das Kind zum Dienen aus dem elterlichen Hause gegeben wird.

c. Nachher schließen die Eltern ebenfals den Vertrag, doch mit nothwendiger Zuziehung des Kindes, das seine Weigerungsgründe allerdings geltend machen kann. Die Obervormundschaft hat im Streite auf die Ertheilung des Consenses von der einen und der andern Seite, nach den angegebenen Rücksichten, wesentlichen Einfluß.

d. Die väterliche Gewalt endet meistens mit der Volljährigkeit, wenn dienende Kinder sich selbst ernähren. Ihr Einfluß auf Ertheilung oder Versagung des Consenses zu den Gesindeverträgen der Kinder endet alsdann immer.

e. Die gemeinrechtlichen Grundsätze der aus Stillschweigen vermutheten Einwilligung müssen auch hier zur Anwendung kommen[10]).

---

8) Eichhorn Einl. §. 315.

9) Stryck us. mod. P. Lib. I. Tit. 7. §. 19.

10) Qui tacet, cum loqui potuit ac debuit, videtur consentire. Beispiele von dieser Regel finden sich in L. 2. §. 1. L. 57. Pr. D. 2, 14. de pactis.

§. 34.

Minderjährige, welche die Jahre der Pubertät erreicht haben, und sui juris sind nach Römischem Rechte.

Ganz anders gestalten sich die Römischen Grundsätze bei Minderjährigen, die nicht in fremder Gewalt stehen, ganz anders das Deutsche Recht. Und weil besonders in unsern Culturverhältnissen beide in wunderbarer Mischung sich durcheinander schlingen, kann diese strengste Sonderung nicht genug empfohlen werden.

Es ist Thatsache, daß die Römische Tutel mit der pubertas minus plena (Mündigkeit) des Pupillen ihr Ende erreichte [1]), bei der Mannsperson mit dem 14ten, beim Frauenzimmer mit dem 12ten Jahre. Im ältern Rechte war der Begriff Pubertät wörtlich, Mannbarkeit bei beiden Geschlechtern, worüber wirkliche Besichtigung entschied. Größeres Gefühl für Anstand hob diese Sitte auf, und führte den Begriff der Mündigkeit nach einem allgemein anerkannten Maasstabe auf die bestimmten Jahre zurück. Nun

---

1) Pr. J. 1, 22. „Pupilli pupillaeque, cum puberes esse coeperint, a tutela liberantur. Pubertatem autem veteres non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum (existimans) bene putavit, quod in feminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta Constitutione promulgata, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in foeminis bene positam in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viri potentes esse credantur."

endete die Tutel. Also ob der mündige Minderjährige ohne Consens seines Vormundes sich als Dienstbote vermiethen könne, kann nach Römischem Rechte gar nicht entschieden werden, da derselbe keinen Vormund hatte.

Dies ist zweifellos; es entsteht nur die Frage: ob nach Römischem Rechte der mündige Minderjährige, sui juris, selbstständig den Gesindevertrag abschließen konnte?

An die Stelle der Römischen Tutel trat nun die Curatel [2]). Diese Curatel war jedoch nicht nothwendig. Sie setzte, außer in einzelnen, nicht hieher gehörenden Fällen [3]), das Ansuchen des Minderjährigen voraus [4]). Die Wirkung der Curatel wich ebenfals von der Tutel wesentlich ab. Die Curatel bezog sich nur auf Vermögensadministration. Ueber seine Person konnte der Curande frei und ohne Zustimmung des Curator verfügen [5]).

Daher folgt, daß nach dem Römischen Rechte der Minderjährige, welcher die Jahre der Mündigkeit erreicht hatte, wenn er sonst nur sui juris war, selbstständig ohne Tutor oder Curator einen Gesindevertrag abschließen konnte.

---

2) Pr. J. 1, 23. de curat. „Masculi quidem puberes, et foeminae viri potentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt, quia, licet puberes sint, adhuc tamen ejus aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint."

3) cf. Mackeldey Inst. §. 504.

4) §. 2. J. eod. „Item inviti adolescentes curatores non accipiunt."

5) L. 20. D. 23, 2. „quia officium ejus in administratione negotiorum constat."
Const. 8. C. 5, 4. „qui solam rei familiaris sustinet administrationem."

§. 35.

Fortsetzung. Deutsches Recht.

Diese Grundsätze können als practisch nicht mehr betrachtet werden. Römisches Recht und Deutsches trafen sich auch hier mit oft feindlichem Anklange. Und wie Knäuel verschiedenen Garns sich durch einander wirrend nur mühsam ihre Fäden wieder auffinden lassen, so verliert man sich leicht in diesem Irrgarten einander durchkreuzender Rechte, wenn man nicht sorgfältig Faden für Faden von einander trennt.

Es liegt in der Natur der Sache, daß, schon ehe das Römische Recht sich in Deutschland Eingang verschaffte, Schutzbedürftige Minderjährige mit Vormündern versehen wurden. Ursprünglich mag diese Vormundschaft nicht nach Jahren, sondern nach dem Bedürfnisse des Schutzes bestimmt seyn [1]). Auch, nachdem das Römische Recht in Deutschland so festen Fuß faßte, fanden doch nie die verschiedenen Römischen Terminologien, des infans, impubes, minor und major quinque et viginti annis vollständigen Eingang. Vielmehr blieb Mündigkeit mit Volljährigkeit gleichbedeutend, und das Deutsche Recht unterschied nur Mündige (Volljährige) und Unmündige (Minderjährige) [2]). Hiedurch, und durch die Vorschrift der Reichspolizeiordnung [3]), welche ausdrücklich befiehlt, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher gegeben werden, ist der Unterschied zwischen der Tutel und Cura fast verschmolzen. Wenn

1) Tacitus de mor. Germ. cap. 13.
2) Eichhorn P. R. §. 319.
3) Von 1577 Tit. 32. §. 1.

gleich nun die ganze Sorge für den Minderjährigen bis zu seiner Großjährigkeit Vormundschaft ist und genannt wird, so geht man doch offenbar zu weit, wenn man auch den materiellen Unterschied zwischen beiden Geschäften völlig aufgehoben betrachtet[4]). Die Natur der Sache gebietet, zwischen Vermögen und Person einen Unterschied zu machen. Ist diese selbstständig und dispositionsfähig, so erscheint es widernatürlich, sie ganz der Gewalt des Vormundes zu unterwerfen. Die Reichsgesetze erkennen den Unterschied zwischen Pupillen und minderjährigen Kindern, und da die Natur diesen Unterschied durch reiferes Alter und Verstand so deutlich macht, so ist es eine große Einseitigkeit, diesen Unterschied ganz zu verkennen.

Auf der andern Seite kann ich aber der Ansicht auch berühmter Rechtsgelehrten[5]) nicht beitreten, daß gemeinrechtlich angenommen werden müsse: das Recht des mündigen (im Römischen Sinne) Pupillen Verträge zu schließen, müsse nach den Grundsätzen der Curatel beurtheilt werden. Dann hätte z. B. der Pupill bei Abschließung eines Gesindevertrags den Vormund gar nicht zu Rathe zu ziehen, weil die Curatel sich nur auf Vermögensadministration bezog[6]).

---

4) Dies geschieht, wenn mann den Tutor hinsichtlich der Person und des Vermögens Repräsentanten des Minderjährigen bis zu dessen Volljährigkeit nennt. Mackeldey §. 599.

5) Mittermaier §. 378. Eichhorn P. R. §. 319.

6) Sollte hiebei nicht auch der wesentliche Unterschied zwischen dem Römischen Süden und dem Deutschen Norden in Betracht kommen? Nicht, daß jene körperliche Entwickelungsperiode, die auch ohne allen Zweifel mit der Entwickelung des Geistes zusammenhängt, hier so viel später eintritt? Daß dieser Unterschied schon nicht gestattet, den

Daß die Vormundschaft über den mündigen Pupillen nicht bloße Cura des Vermögens, sondern auch der Person sey, sagen die Reichsgesetze ausdrücklich, und mögte sich leicht aus den meisten Deutschen Vormünderordnungen erweisen lassen. Die Holsteinischen haben dies ebenfals vorgeschrieben [7]). Es würde aber lächerlich seyn, nun auch die Grundsätze der Römischen Tutel, die sich nur auf ein beinahe verstandesloses Alter bezog, geradezu auf unsere Deutsche Tutel anzuwenden, insofern der mündige Minderjährige ihr unterworfen ist. Hieraus leitet sich mit ziemlicher Sicherheit der Grundsatz her, daß sowol die Person als das Vermögen der Minderjährigen dem Vormunde unterworfen ist, daß aber der Vormund den mündigen Pupillen in Betreff seiner Persönlichkeit nicht vertreten, sondern nur seinen Einfluß äußern kann, so weit der Pupill durch selbstständige Handlungen seine Persönlichkeit gefährdet.

Wenn diese Ansicht auf den Gesindevertrag angewendet wird, so ergibt sich mit großer Evidenz, daß die Grundsätze der Römischen Tutel auf denselben keine strenge Anwendung finden können. Der Pupill, dessen Erziehung mit der Confirmation meistens vollendet ist, muß selbst seine Erhaltung und Ernährung aus seinen Mitteln übernehmen, er muß größtentheils ohne Zuschuß von Seiten seiner Vormünder oder Verwandten durch seine Einsicht, durch sein Betragen,

---

14jährigen Knaben, das 12jährige Mädchen, sich selbst zu überlassen?

7) Königl. Vormünderordnung §. 14. C. C. H. I. p. 169. cf. auch gemeinschaftl. Vormünderordnung vom 28. Sept. 1767. Sammlung gemeinschaftl. Verordnungen S. 988.

durch sein persönliches Verhalten überhaupt es unternehmen, einen selbstständigen Platz in der bürgerlichen Gesellschaft auszufüllen. Es liegt in der Natur der Sache, daß dieser auch selbstständiger geachtet werden müsse, und wo es auf eine Disposition nicht über das Vermögen, sondern blos über die Person ankommt, die natürliche Freiheit möglichst wenig zu beschränken sey.

Ein Beispiel aus dem Römischen Rechte wird einleuchtend machen, welche Nachtheile eine consequente Anwendung der Römischen Prinzipien erzeuge:

„L. 17 D. 26. 8: de auct. et cons. tut. Si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debet eum Praetor cogere. Primum, quia iniquum est, etiamsi non expedit pupillo, auctoritatem eum praestare: deinde, etsi expedit, tutelae judicio pupillus hanc jacturam consequitur."

Der Vormund konnte hiernach seinen Consens weigern, ohne weitere Gründe. Denn der Pupill konnte den Schaden, welchen ihm die Weigerung des Vormundes verursachte, durch die actio tutelae ersetzt erhalten. Diese unbedingte Vorschrift, welche dem Vormunde freie Hand läßt, ihn nicht von den Launen des Pupillen abhängig macht, würde die widersinnigsten Folgen haben, wenn man sie auf das eigenthümliche Wesen des Gesindevertrags ausdehnen wollte, bei dem das Vermögen des Dienstboten gar nicht, seine Person aber desto mehr interessirt ist. Wie soll der Minderjährige, der sich einer Herrschaft verdingen kann, bei der er Gelegenheit hat, vielerlei zu lernen, wo er einen Aufenthalt findet, der ihm persönliche Annehmlichkeiten bietet, sich an dem Vermögen des Vormundes erholen, wenn derselbe ohne Grund, vielleicht aus Eigensinn, seine

Einwilligung zur Eingehung eines solchen Verhältnisses weigert? —

§. 36.

Zusammenfassung des Obigen.

Die oben entwickelten Grundsätze geben folgendes Resultat;

1. Unbedenklich können Pupillen bis zu ihrer Confirmation den Römischen Unmündigen gleich gestellt werden. Bis dahin contrahirt der Vormund für sie, einseitig und rechtsgültig [1]).

2. Nach der Confirmation schließt der Pupill selbst einen Gesindevertrag ab. Da der Pupill jedoch der Aufsicht des Vormundes unterworfen ist, so kann der Vormund auf Aufhebung des Vertrags dringen, wenn er darthun kann, daß der Pupill durch den Vertrag seiner Person Gefahr bringe [2]) In

---

1) Bis zur Confirmation ist jeder Pupill strengerer Aufsicht und Erziehung unterworfen. Der Vormund ist selbst dem Staate dafür verantwortlich, daß der Pupill so lange die Schule gehörig besuche. Uebrigens darf hier nicht wiederholt werden, was schon oben über den Einfluß der Obervormundschaft gesagt ist.

2) Daß der Pupill ohne alle Zustimmung des Vormundes contrahiren könne, läßt sich bei uns nicht behaupten. Die Sächsischen Gesetze verordnen es. Sächs. Vormundsch. O. Cap. XIII. §. 6. Das Rechtsverhältniß ist dieses: Der Pupill ist an den Consens des Vormundes gebunden, weil auch seine Person unter dessen Aufsicht steht, und er in einzelnen Fällen den Consens versagen kann, z. B. wenn der Pupill sich in liederliche Häuser vermiethete, und offenbar zum Schlechten angeführt würde. Hat nun der Pupill sich ohne des Vormundes Consens vermiethet, so kann der Vormund den Contract nicht der versäumten Form wegen aufheben, er muß vielmehr den Consens nachholen, es sey denn, er hätte erhebliche Gründe, den Consens zu weigern. — Die Deutschen Gesindeordnungen (Weimarsche G. O., Preuß. G. O., Oldenb. G. O.) welche den Pupillen unbedingt von der Zustimmung des

so fern ist der Pupill bedingt an den Consens des Vormundes gebunden, gleich der Herrschaft.

§. 37.

c. In wiefern Kinder des Hauses mit dem Hausvater Gesindeverträge eingehen können?

Es ist fast überall auf dem Lande gebräuchlich, das die confirmirten Kinder, welche in der elterlichen Haushaltung entbehrlich sind, auswärts dienen. Wie könnte der arme Taglöhner seine zahlreiche Familie länger erhalten? Es kann aber hierbei nicht immer an Collisionen fehlen. Häufig behält der Bauer seinen Sohn, da er doch eines Knechtes bedarf, den er dadurch erspart. Gesetzt nun, der Sohn kann sich auswärts auf eine vortheilhafte Weise verdingen; der Vater bietet aber einen gleich hohen Lohn und der Sohn nimmt ihn an; ist dieser Vertrag gültig? — Oder der Vater will den Sohn nicht aus dem Hause lassen? Muß er bleiben? u. s. w. Es ist auffallend, daß die neuern Gesindeordnungen auf diese Rechtsverhältnisse, die doch einen so practischen Werth haben, nicht die mindeste Rücksicht nehmen.

Die Römische väterliche Gewalt gestattete nicht, daß der Sohn mit dem Vater bürgerlich gültige Verträge abschloß [1]), aus dem natürlichen Grunde, weil der Sohn nichts hatte, worüber er mit dem Vater contrahiren konnte. Fiel daher dieser Grund weg, so konnte auch der Sohn gegen den Vater klagen, sowol nach Römischem Rechte [2]), als nach dem Ca-

---

Vormundes abhängig machen, können nur so verstanden werden.

1) L. 7. D. 44, 7. de V. O.

2) Das Römische Recht gestattete daher eine Klage, wo das Interesse der Kinder von dem des Vaters unabhängig war,

nonischen [3]). Hiedurch sollte nur bewiesen werden, daß das Römische Recht den Kindern in patria potestate, so strenge diese auch war, nicht alles Recht versagte, das die Natur der Sache und Verhältnisse gegen den Vater ihnen einräumte.

Deutschlands größere Cultur und mildere Sitten konnten aber bei dem imperio der Römer nicht stehen bleiben, das durchaus mit dem Uebermuthe durch Unterjochung aller Nachbarländer erzeugt, nicht sowol, als mit dem tieferen Drucke einer finsteren Religion zusammenhing. So wurde schon frühe die Anwendbarkeit der Römischen Lehre von der unitas personae in ihrem ganzen Umfange und mit Recht bezweifelt [4]). Und, da es gegen alle natürliche Freiheit kämpfte, wenn der Sohn ewig in väterlicher Gewalt blieb, so konnte das Römische Recht in dieser Beziehung immer nur einen modificirten Eingang gewinnen. Der altdeutsche, der Natur des Menschen und aller Völker entsprechende Grundsatz, daß die Gewalt des Vaters ihm nur als Oberhaupt seiner Familie zustehe, daß diese Gewalt erlösche, sobald die Kinder aus der Familie treten, selbstständig genug, für sich allein zu sorgen — welche Aufhebung der väterlichen Gewalt

---

z. B. wenn sie Alimente verlangten. 5. Pr. D. 25, 3. de agnoscendis et alendis.

3) z. B. Wenn der Vater die Frau des Sohnes zurückhielt. Cap. 11. X. 4, 1. de sponsal.

4) Mittermaier Deutsch. P. R. §. 316. „Das Mundium," sagt Eichhorn, „des Vaters über seine ehelichen Kinder konnte schwerlich eine Einheit der Person zur Folge haben, wie die Römische natürliche Gewalt, eben weil es ein bloßes Mundium und kein Imperium war, daher denn Vater und Sohn ohne Zweifel mit einander Verträge schließen konnten." Rechtsgeschichte §. 63. — Auch der Sachsenspiegel nennt die väterliche Gewalt eine bloße Vormundschaft. L. 1. Art. 11.

man, sonderbar genug, emancipatio tacita nennt, um doch ja einen Römischen Ausdruck beizubehalten, richtiger per separatam oeconomiam — besteht ganz unzweifelhaft neben manchen Wirkungen der Römischen Lehre von der patria potestas. Der Begriff dieser Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Trennung vom Familiennexus ist am deutlichsten erkennbar in der Anlegung eines eignen Haushalts. Er besteht aber überhaupt darin, daß der Sohn sich vom väterlichen Hause in der Absicht trennt, aus eignen Mitteln nunmehr seine Subsistenz zu gründen und zu erhalten [5]). Eine wirkliche Etablirung scheint nicht gerade nöthig [6]). Der Sohn aber, welcher noch in der Fremde vom Vater alimentirt wird, ist nicht sein eigner Herr, und das Recht der Absonderung, dadurch der Endigung der väterlichen Gewalt, wird erst mit der Volljährigkeit erworben. Dann gehört weiter nichts dazu, als die Erklärung der Absonderung und Entfernung aus dem väterlichen Hause [7]). Zwischen Söhnen und Töchtern, die der Sächsischen Curatel

---

5) Beispiele hievon gibt schon die Bibel in der Erzählung von dem verlorenen Sohne. Luc. 15. V. 12. „Und der jüngste unter ihnen sprach zum Vater: Gieb mir Vater das Theil der Güter, das mir gehöret. Und nicht lange darnach sammelte der jüngste Sohn alles zusammen und zog ferne über Land." cf. Pufendorf obs. Th. 3. obs. 1. §. 3. „Atque inde ab antiquissimis temporibus per exitum e domo patris omne jus domesticum solvebatur."

6) Der Sachsenspiegel redet blos von einer Absonderung, Lib. 1. Art. 11, noch deutlicher Art. 12. „Sie mögen sich in der Kost scheiden oder nicht."

7) Runde deutet dies freilich mit unbestimmten Worten an: „Wenn sie die hierzu erforderliche Einsicht, Vermögen und Alter erreicht haben." P. R. §. 620. Das Kaiserrecht nimmt das Ende der elterlichen Zucht mit der Volljährigkeit als ipso jure eingetreten an. B. 2. Art. 6.

beständig unterworfen bleiben, ist eben deshalb ein Unterschied zu machen. Die Volljährigkeit endet das mundium nicht, unter dem sie stehen, da sie eines Curator immer bedürftig ist [8]). Hieraus ergeben sich nun im Einzelnen folgende Resultate:

1. Sind Kinder des Hauses ihre Dienste den Eltern schuldig? Und können diese Ersatz für solche Dienste fordern?

Diese Frage ist mannigfaltig bestritten: Einige unterscheiden operas liberales und illiberales, und nehmen das Ende der väterlichen Gewalt, als Ende der Dienstpflicht der Kinder des Hauses an [9]). Andere sprechen jedem Kinde einen Ersatz ab, das noch Alimente von den Eltern empfängt, ohne Rücksicht auf die väterliche Gewalt [10]). Endlich nimmt man, überhaupt bei Kindern, welche durch ihre Dienste überhaupt den Eltern das ohnedem erforderliche Knechte- und Mägdelohn ersparen, eine tacita locatio an [11]), und es ist nur eine modificirte Anwendung dieser Ansicht, wenn man diese tacita locatio nur bei großjährigen Kindern annimmt, also auch nur diesen Ersatz und Quasi-Gesindelohn zuspricht [12]).

Unbezweifelte Gesetze entscheiden indeß, daß die Kinder des Hauses ihre Dienste den Eltern unentgeldlich schuldig sind, so lange sie sich in väterlicher Gewalt befinden.

a) Das Römische Recht hat hierüber mehrere völlig entscheidende Gesetzstellen:

---

8) Eichhorn Rsgesch. §. 371. Note b.
9) Leyser med. ad Pand. spec. 17. med. 2.
10) Hommel obs. 67. No. 2.
11) Struben rechtl. Bed. Th. 3. Bed. 49.
12) Mittermaier P. R. §. 317.

L. 2. Cod. 8, 47 de patria potestate: „Ejus, quod in potestate patris agens habuisti, dominium ad patrem tuum pertinuit."

L. 5 eod. „Filia tua non solum reverentiam, sed etiam subsidium vitae ut exhibeat tibi, Rectoris Provincia auctoritate compelletur."

J. Lib. 2, tit. 9. §. 1 per quas personas.

Alle diese Gesetze sind so deutlich, daß sie keiner Erörterung bedürfen.

b. Diese gesetzlichen Vorschriften, sind durch kein allgemein Deutsches Recht, in Holstein durch kein Particulargesetz aufgehoben. Vielmehr ist das Institut der väterlichen Gewalt im Allgemeinen nach dem Römischen Rechte zu beurtheilen, die Ausnahmen nach den sie begründenden Deutschen Vorschriften [13]).

c. Alle diese Gesetze unterscheiden nicht Erwachsene von Unerwachsenen, ob der Sohn oder die Tochter fähig, auswärts zu dienen, oder nicht, ob die Kinder groß- oder minderjährig. Es kommt also lediglich darauf an, daß sie in väterlicher Gewalt sind. Ob es billig sey, daß die Kinder des Hauses für ihre Dienste Lohn bekommen, wenn sie den Eltern das Gesinde ersetzen, kann bei einer rechtlichen Verbindlichkeit nicht in Betracht kommen. Und eine tacita locatio kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil die Eltern vermuthlich den Kindern durch Verträge nicht zusichern, was diese als eine rechtliche Schuldigkeit thun müssen.

d. Nicht einmal die Billigkeit spricht den Kindern des Hauses einen solchen Lohn zu. Warum bleiben in der Regel die Kinder im elterlichen Hause, wenn sie erwachsen sind? Etwa, weil sie sich auf die

13) Eichhorn P. R. §. 315.

tacita locatio verlassen, die ihnen landüblichen Lohn sichert? Gewiß weit öfterer, weil sie das elterliche Haus mehr lieben, als die Fremde. Ohne Zweifel muß in der milden Behandlung des elterlichen Hauses, in der freundlichen Gewohnheit langer Jahre die Quelle des oft über den Bedarf verlängerten Aufenthalts der Kinder im elterlichen Hause gesucht werden. Bei dem Gesindevertrage sind die Prästationen des Dienstherrn durch den Vertrag begränzt. Er thut kein Uebriges. Der Sohn des Hauses, der dem Hause auch ohne Lohn dient, hat er deshalb nicht alles, was der Knecht hat? Wenn er ins Bierhaus will, wer gibt ihm Geld dazu? Wer bezahlt seine Schulden? Wer sorgt für alle seine Bedürfnisse? Es ist daher eine offenbare Ungerechtigkeit gegen die Miterben, wenn erwachsenen Kindern, die im Hause Knechte- oder Mägdedienste leisteten, ein landüblicher Lohn aus der väterlichen Verlassenschaftsmasse zum Voraus bewilligt wird. Auf gleiche Weise könnte jede erwachsene Tochter angesehener Eltern Demoisellengehalt verlangen, weil sie ihn auswärts bekommt, und ihn vielleicht den Eltern erspart. Wer rechnet ihr aber alle Geschenke nach, die sie erhalten, alles, was aus den Quellen der elterlichen Liebe ihr zugeflossen?

2. Der Einfluß der väterlichen Gewalt ist verschieden auf volljährige und minderjährige Kinder. Bestimmt ist, daß das minderjährige Kind sich nicht von der väterlichen Gewalt befreien könne. Da die Erziehungsrechte den Eltern gestatten, die Lebensweise des Kindes zu bestimmen[14]), so ist es gemeinrechtlich lediglich der Willkühr der Eltern überlassen,

14) S. oben §. 33.

ob sie ihre minderjährigen Kinder auswärts die: nen lassen, oder bei sich im Hause behalten wollen. Das minderjährige Kind kann daher nicht verlangen, wider den Willen der Eltern auswärts zu dienen, und in dieser Hinsicht gilt allein, namentlich wo, und bei wem die Kinder dienen sollen, des Vaters Be: stimmung. Wobei freilich ein Einfluß der Obervor: mundschaft unverkennbar ist [15]).

3. Die Volljährigkeit der Kinder erzeugt indeß andere Rechtsverhältnisse. Bleibt der Sohn im el: terlichen Hause auch nach erlangter Volljährigkeit, nimmt er Theil an seines Vaters Tisch und Kost, so muß er auch nun noch die häuslichen Dienste unent: geldlich leisten. Eine tacita locatio kann auch nun nicht angenommen werden [16]). Das alte Verhältniß dauert, und der Sohn erlangt kein Recht auf Ver: gütung der auch nach der Volljährigkeit geleisteten Dienste [17]). Ueberhaupt hebt die Volljährigkeit die väterliche Gewalt nicht auf [18]).

Aber der bedeutende Unterschied ist dieser, daß der volljährige Sohn seine Absonderung, die Tren: nung vom elterlichen Hause verlangen kann. Selbst des Vaters Bedürfniß, wenn es nicht mit der Ali: mentirungspflicht des Sohnes zusammenfällt, ist nun kein Grund, den Sohn zurückzuhalten. Der Sohn, welcher sich nun vom elterlichen Hause trennt, und auch durch Dienen von eignen Mitteln lebt, tritt

---

15) Mittermaier P. R. §. 316 und oben §. 111 4, c.
16) Mittermaier Deutsch. P. R. §. 317. und Struben rechtl. Bedenken Th. 3. Bed. 49. behaupten das Gegentheil. cf. Dorn §. 356.
17) Die das Gegentheil behaupten, zerstören damit den Haupt: begriff der väterlichen Gewalt. cf. Leyser sp. 17. med. 2.
18) Eichhorn P. R. §. 316.

aus der väterlichen Gewalt heraus [19]). Bleibt der Sohn, weil er vielleicht im elterlichen Hause sich wohler befindet, so bleibt er freiwillig und in väterlicher Gewalt. Will er gehen, so muß es sich der Vater gefallen lassen.

4. Die Großfürstliche Policeyordnung §. 20 schränkt diese Befugnisse der Eltern einigermaßen ein:

„Ob zwar keiner Unserer freygebornen Unterthanen geringern Standes auf dem Lande gezwungen werden soll, so lange bis seine Umstände ihm die Errichtung einer eignen Haushaltung verstatten, bey andern in Dienst zu treten; so soll jedennoch, damit in Unsern Aemtern und Landschaften es nicht an der benöthigten Anzahl von Knechten und Mägden fehlen möge, keinem Hauswirth auf dem Lande, er mag die Stelle selbst, oder das sogenannte Altentheil bewohnen, künftighin verstattet seyn, von seinen erwachsenen Kindern mehrere unentgeldlich bey sich zu behalten, als deren Hülfe derselbe zu Führung seiner Wirthschaft oder auch zu seiner Pflege nothwendig bedarf: als welches der Beurtheilung eines jeden Orts Obrigkeit überlassen bleibet. Alle übrigen erwachsenen Leute beiderlei Geschlechts, die sich ausser den vorangeführten Ursachen bei ihren Eltern beständig aufhalten, sollen in dem Fall, wenn sie etwa eine andere Profession als die Handthierung eines Landmannes treiben wollten, das sonst gewöhnliche Insten- und Verbittelsgeld gedoppelt bezahlen, und wenn sie keine Profession erlernet,

19) Eichhorn l. l.

dasselbe dreyfach in die beykommende Amtscasse erlegen."

Diese Verordnung wird so zu interpretiren seyn:

a. Der Landmann darf nur so viele seiner erwachsenen Kinder bei sich im Hause haben, als er zur Hülfe in seiner Wirthschaft, oder zur Pflege bedarf. Dadurch sind die elterlichen Rechte beschränkt, weil es nicht mehr freie Willkühr ist, ob die Kinder im Hause der Eltern bleiben sollen.

b. Doch können die Kinder nicht gezwungen werden, das elterliche Haus zu verlassen, und ein Zwang zum Dienen findet nicht statt (cf. den Eingang der Verordnung), vorausgesetzt, daß die für diesen Fall verordnete höhere Abgabe nur bezahlt werde.

c. Es wäre zu wünschen gewesen, daß der Begriff erwachsener Leute näher festgesetzt wäre. Das Confirmationsjahr ist bekanntlich in Holstein auf dem Lande die Zeit, da die überflüssigen Kinder das elterliche Haus zu verlassen pflegen. Hier scheint aber die Volljährigkeit gemeint, nicht allein, weil die confirmirten Knaben und Mädchen noch nicht erwachsen genannt werden können, sondern besonders auch, weil diese erwachsenen Leute als selbstständige Personen aufgeführt werden, die selbst ihre Abgaben bezahlen.

5. Aus dieser ganzen Erörterung ergibt sich, daß der Hausvater wenig Veranlassung hat, mit den minderjährigen Kindern Gesindeverträge abzuschließen. Ist nun aber ein solcher Vertrag rechtsgültig, wenn etwa der Vater dennoch diese Veranlassung hätte? Die Römische unitas personae verneint die Frage, und unsere Romanisten sind nur zu geneigt, den Römischen Begriffen das Wesen der Sache aufzu-

opfern [20]). Sie verlangen daher, daß der Vater, welcher mit dem Sohne solche Verträge abschließt, demselben einen eignen Curator bestelle, welches echt Römisch ist [21]). Nach strengem Rechte muß dieses auch hier als gemeinrechtlich gelten, da nur Special-gesetze, nicht das gemeine Deutsche Privatrecht, die Verträge zwischen Vater und Sohn gültig erklären [22]). Die Römische Folge aber, daß solche Verträge eine natürliche Verbindlichkeit erzeugen, und die Emancipation, wenn kein Widerruf erfolgt ist, die Wirkung des Vertrags vollgültig macht [23]), kommt auch hier zur Anwendung.

Der volljährige Sohn aber schließt mit dem Vater vollgültig einen Gesindevertrag ab. Ja, es liegt in diesem Vertrage eine stillschweigende Emancipation, da der Sohn dadurch vom Vater unabhängig wird, und von eignen Mitteln lebt.

§. 38.

d. Curanden. 1. Frauenzimmer.

Frauen und Jungfrauen stehen bei uns bekanntlich unter beständiger Curatel, entweder des Ehemannes, oder des Curator [1]).

Es muß daher natürlich die Frage erörtert werden:

---

20) Leyser selbst, sonst ein großer Freund vom aequo & bono ist doch zu bedenklich, demselben die unitas personae aufzuopfern. „Sunt tamen aliqui, qui hodie omnem contractum inter patrem et filium celebratum valere... At parum secura est haec sententia."

21) Arg. J. pr. 1, 13. „qui testamento tutores."

22) Mittermaier P. R. §. 316.

23) cf. Stryck usus modernus Pandectarum Lib. I. Tit. 7. §. 19.

1) „Jungfrauen und Weiber müssen zu jeder Klage Vormünder haben."

ob und in wie weit der Gesindevertrag gültig zu halten, den ein Frauenzimmer ohne Curator abschließt?

Nach den Worten des Sachsenrechts bedarf das Frauenzimmer nur eines curator ad lites, der ihr bei ihren Rechtshändeln assistirt. Das Lübische Recht verlangt ihn nur bei einer Alienation des Frauenzimmers [2]). Das Dithmarsische Landrecht sagt aber sehr allgemein: „Vormünder schollen gegeben werden, unmündigen Kindern, Jungfrowen und Frawen, die nicht begeven sindt [3]). Auch ist für die Herrschaft Pinneberg dasselbe ausdrücklich verordnet [4]).

Nach dem gemeinen Deutschen Privatrechte bedarf bekanntlich das Frauenzimmer nicht bei jedem Geschäfte eines Curator, sondern nur, wo es gerichtliche Handlungen vornimmt, oder Immobilien veräußern will [5]) und es ist allgemein angenommen, daß in geringfügigen Sachen, besonders in häuslichen Angelegenheiten, die Nothwendigkeit der Curatel wegfalle [6]), Ohne Zweifel, da die natürliche Freiheit der Disposition gemeinrechtlich ist, muß der Umfang der Geschlechtscuratel, eine wahre lex correctoria, streng ausgelegt werden.

Das Dithmarsische Recht stellt freilich die Geschlechtscuratel der Vormundschaft gleich. Aber offenbar wird mehr auf die Administrirung des Vermögens, als auf die Person Rücksicht genommen [7]),

2) Lib. 1. art. 7. §. 8. Tit. 10. §. 1. Lib. 3. Tit. 6. art. 13.
3) Art. 19.
4) Corp. Const. 2. p. 1045.
5) Mittermaier §. 381. Runde Deutsch. P. R. §. 632.
6) Berger oec. Jur. Lib. 1. Tit. 4. th. 4. Note 3. „Excipe negotiationes uxoris oeconomicas, sive domesticas."
7) Disse Personen sint ohne Vormundere nicht mechtigk tho

welches das Lübische Recht mit bestimmten Worten ausspricht, da der Sachsenspiegel nur eines Curator bei gerichtlichen Handlungen erwähnt. Wenn nun gleich die Praxis diesem Institute allmälig eine über die Gesetze hinausgehende Ausdehnung gegeben, so geht doch Schrader unstreitig viel zu weit, wenn er die Frauenzimmer bei allen Verträgen, die sie abschließen, den Pflegbefohlenen unter Vormünder Hand gleich stellt [8]). Vielmehr kann nach jener Interpretationsregel die Nothwendigkeit eines Curator nur auf Geschäfte bezogen werden, welche die Güter der Curandin betreffen. Um so mehr, da kaum ein denkbarer Grund vorliegt, der die Person einer Curandin von der Einwilligung eines Curator abhängig machen sollte. Sie dürfte ja sonst ohne Consens des Curator nicht heirathen. Der Gesindevertrag also, den das Frauenzimmer ohne Curator abschließt, ist vollkommen gültig [9]), welches sich auch bei uns durch den Gebrauch bestätigt, da solche Verträge an der Tagesordnung sind [10]).

§. 39.

2. Gerichtlich erklärte Verschwender.

Die Curatel über gerichtlich erklärte Verschwender hat im Römischen Rechte ihren Ursprung, und war unstreitig nur zur Verwaltung des Vermögens, nicht zur Beschränkung der Person, angeordnet. „Lege 12

Rechte tho stande, efte jemandes mitt Rechte antosprecken, noch ock to kopenn, tho verkopen edder up jennige andere Wege ehr Güdere sülvest tho verwalten.

8) Schraders Handb. Th. 3. §. 1.

9) cf. Kunad Abhandl. über Gesindemiethe cap. 2. §. 14.

10) Die verheirathete Frau, die durch das Band der Ehe ihre Person an den Ehemann knüpft, macht natürlich eine Ausnahme. Sie bedarf stets der Einwilligung des Mannes.

tabularum prodigo interdicitur, bonorum suorum administratio." L. 1 pr. D, 27, 10 de curatoribus furioso et aliis extra minoribus dandis. Dieses drückt sich in der L. 10 pr. eod. noch deutlicher aus: „Julianus scribit eos, quibus per Praetorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, cum eis diminutio sit interdicta. Man thut daher sehr Unrecht, die Curatel über Rasende und Verschwender nach gleichen Grundsätzen zu behandeln, wiewol ein Pandectentitel sie enthält. Das Römische Recht selbst hat die Gränze sehr scharf gezogen. Dem Verschwender ist, wie wir gesehen, nur die Verwaltung seines Vermögens entzogen. Denn es ist nur eine specielle Art der Raserei, deren Hemmung nicht weiter nach Billigkeit auszudehnen ist. Aber der Rasende steht nicht allein mit seinem Vermögen, sondern auch mit seiner Person unter der cura [1]). Diesen Unterschied erkennt man auch allgemein. So heißt es bei Thibaut:

„Daß er aber der persönlichen Leitung des Curator wie ein Zögling unterworfen sey, läßt sich aus dem Zwecke und Begriffe dieser Curatel nicht ableiten.... Nur dies kann hier als Prinzip angegeben werden, daß solche Personen, in Rücksicht des Unvermögens, welches die Bestellung des Curator veranlaßte, nicht vollgültig ohne denselben handeln können" [2]).

Mit Recht wird die Befugniß, dem Verschwender einen curator personae zu bestellen, bezweifelt.

1) L. 7. D. 27, 10. de cur. fur. „Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium sed et corpus ac salus furiosi."

2) System §. 500.

Nach dem Römischen Rechte fand eine cura personarum nur bei Solchen statt, denen der Verstand fehlte, ihre Person zu regieren (insania, impubertas). Die Curatel über den Verschwender war stets nur ein bonis interdicere. Sie läßt sich rechtfertigen durch die Sorge des Staates für vorhandene unmündige Erben, und jetzt durch seine Zwangspflicht, jeden Verarmten zu alimentiren, die ihn berechtigt, alle erlaubten Mittel anzuwenden, daß diese Pflicht nicht eintrete. Eine Curatel auch über die ganze Persönlichkeit, läßt sich überall nicht rechtfertigen. Der Staat hat keine Gewalt, sie zu beschränken, außer, wo des Staates Wolfahrt diese Beschränkung fordert. Durch das bonis interdicere ist diesem Zwecke genügend entsprochen. Mit welchem Rechte erstreckt sich solche Sorge nun noch weiter, als auf das Vermögen? Da die Befugniß, über sein Eigenthum nach freier Willkühr zu disponiren, offenbar die freie Dispositionsbefugniß über die Person enthält. Daß die Reichsgesetze den Unterschied zwischen der Tutel über Unmündige und der Curatel über Minderjährige aufgehoben, kommt hiegegen nicht in Betracht. Diese Verschmelzung beruht immer auf der Idee fehlender Intelligenz. Auch unsere Landesgesetze scheinen die Curatel der Verschwender als nur fortgesetzte Vormundschaft zu betrachten. Es heißt namentlich in der Königl. Vormünderordnung [3]):

„Die Obrigkeit, fals sie bemerken würde, daß majorenn gewordene Personen annoch ihren eignen Sachen vorzustehen nicht im Stande sind, die Tutel noch einige Zeit continuiren zu lassen,

3) vom 13. Septbr. 1743 Tit. 26. cf. gemeinschaftl. Vormünderordnung §. 26.

mit deren kundbaren majorennis Prodigis aber und denen, die blöden Verstandes sind, nach den Rechten zu verfahren."

Augenscheinlich bezieht sich aber die fortgesetzte Tutel nur auf Vermögensadministration, und hinsichtlich der Verschwender ist am bestehenden Gesetze nichts geändert. Der Verschwender kann der klügste, der beste Mensch seyn, die Sucht zur Verschwendung abgerechnet. Es wäre daher so lächerlich, als widernatürlich, seine Person und Persönlichkeit der Willkühr eines Curator zu unterwerfen. Die häufigen Bekanntmachungen der Gerichte, daß Jemandem ein Curator personae und bonorum gesetzt sey, beruhen auf einer sehr vagen Anwendung nicht klar begriffener Rechtsverhältnisse.

Bei uns gilt in dieser Hinsicht augenscheinlich nur das oben angeführte gemeine Recht, auf das die Vormünderordnungen ausdrücklich hinweisen, ohne etwas Neues festzusetzen. Die Grundsätze des Römischen Rechts sind also beizubehalten. Aus ihnen folgt, daß der gerichtlich erklärte Verschwender ohne Einwilligung seines Curator sich als Dienstbote vermiethen könne; in so fern der Vertrag nur persönliche Leistungen von ihm fordert, und auf die Verminderung des Vermögens keinen Einfluß hat.

§. 40.

e. Fremde.

Fremde sind gewöhnlich einer strengern Policeyaufsicht unterworfen, als Eingesessene, weil überhaupt die bürgerliche Ordnung sehr gefährdet wird, wenn dem Fremden der Eintritt in einen District ohne alle Legitimation gestattet wird. Die meisten Gesindeord-

nungen schreiben daher diese Legitimation ausdrücklich vor [1]). Einige untersagen einem Fremden die Abschließung des Gesindevertrags ohne obrigkeitliche Erlaubniß, sogar bei Strafe der Nichtigkeit [2]). Auch bei uns fehlt es nicht an Vorschriften hierüber, die sämmtlich in dem bekannten Patente betr. die Bestimmung, in welchem Districte ein Verarmter zu versorgen sey, enthalten sind [3]). Sie sind folgende:

1. „Kein District darf Jemand, der sich jetzt dort aufhält, oder sich, mit gehörigen Pässen oder andern vorschriftsmäßigen Bescheinigungen versehen, künftig dahin begiebt, so lange er sich und die Seinigen ehrlich ernährt, nöthigen, seinen Wohnort zu verändern" [4]).

2. „Ausländer, welche sich, mit gehörigen Pässen versehen, in einen District begeben, genießen in Ansehung des Rechts zu einem ungestörten Aufenthalte gleiche Rechte mit Einheimischen" [5]).

3. Keine Gemeinde ist verpflichtet, einen Fremden aufzunehmen, der nicht mit gehörigen obrigkeitlichen Pässen oder andern vorschriftsmäßigen Bescheinigungen versehen ist" [6]).

Der Sinn der obigen Verfügungen ist kürzlich dieser: Kein Fremder darf sich de facto in einen District begeben, um sich dort aufzuhalten [7]). Er muß

---

1) Wiener G. O. §§. 5—8.
2) Weimarsche G. O. §. 10. 1.
3) vom 23. Decbr. 1808.
4) §. 2. des Patents.
5) §. 13. eod.
6) §. 16. eod.
7) Dies geht schon aus der Bedingung der Aufnahme hervor §. 16.

sich vielmehr durch seine Päſſe und ſonſtige Beſcheinigungen als ein wahrſcheinlich unſchädliches Mitglied der bürgerlichen Geſellſchaft legitimiren, und dadurch die Erlaubniß zur Aufnahme ſich verſchaffen.

Wie nachtheilig zu ſtrenge Aufſicht über Fremde wirke, wie oft dadurch freier Verkehr gehemmt, ſich nährende Familien vertrieben werden, iſt wol in jedem Diſtricte unſers Landes genugſam bekannt. Vorausgeſetzt, daß man nur wiſſe, wo jeder hingehöre — an welcher Kunde den Communen durchaus gelegen ſeyn muß — mögte jeder Fremde ohne Weiteres überall zuzulaſſen ſeyn.

§. 41.

Fortſetzung.

Die Anwendung der obigen Vorſchriften auf den Geſindevertrag gibt folgende Reſultate:

1. Der Begriff eines Fremden bezieht ſich, auch nach unſerer Geſetzgebung, meiſtens nur auf Ausländer [1]). In dieſem Sinne kann jedoch das Patent vom 23. December 1808 nicht verſtanden werden. Vielmehr heißt hier Fremder Jeder, welcher der Gemeinde fremd iſt, in die er ſich begibt, er komme aus dem Auslande, oder nur aus einem andern Diſtricte, auch des Inlandes [2]).

2. Der Strenge nach muß daher jeder Dienſtbote, der ſich in einen andern Diſtrict als ſeines gegenwärtigen Aufenthalts vermiethen will, wenigſtens vor Erfüllung des Vertrags ſich die obrigkeitliche Erlaub-

1) cf. Verordnung vom 23. Septbr. 1796 und Kanzleipatent vom 24. Septbr. 1796.

2) Dies enthält das Kanzleipatent vom 23. Decbr. 1808, ſelbſt da es für Ausländer eigne Paragraphen hat. 13, 14, 15.

niß zur Aufnahme in diesen District verschaffen [3]). Eine Verletzung dieser Vorschrift hat ohne Zweifel für beide Theile policeyliche Strafen zur Folge.

Wiewol die humane Idee des Patentes den freien Verkehr in jeder Hinsicht zu begünstigen bezweckte, und das Ansiedeln durch kurze Frist zur Erwerbung von Heimathsrechten zu erleichtern dachte, so verfehlte sie doch ganz ihren Zweck, theils, weil sie außer der Berechnung eigennütziger Selbstliebe lag, theils, und hauptsächlich, weil sie vom Rechte der Natur [4]) so erstaunlich weit sich verirrte. Und der sonderbare, vom Römischen und dem gemeinen Rechte überhaupt völlig abweichende Grundsatz, daß Dienstboten, wo sie dienen, ein Domicil haben [5]), und durch das Recht des Aufenthalts das Recht der Heimath usacapiren, wirkte auf den Dienstbotenverkehr außerordentlich nachtheilig [6]).

3. Die Abschließung des Gesindevertrags mit einem Fremden, der noch nicht die Erlaubniß zur Aufnahme erhalten, ist kein nichtiges Rechtsgeschäft, weil die Nichtbeobachtung der gesetzlichen Vorschrift mit der Strafe der Nichtigkeit nicht bedrohet ist. Der

---

3) Es ist freilich nicht vorgeschrieben, daß jeder Fremde diese Erlaubniß erhalten müsse. Es liegt aber in der Pflicht, Pässe oder die vorschriftsmäßigen Bescheinigungen zu besitzen. Diese müssen ja von der Obrigkeit geprüft und genügend befunden werden. §. 16. „Keine Gemeine ist verpflichtet, einen Fremden aufzunehmen, der nicht mit gehörigen obrigkeitlichen Pässen oder andern vorschriftsmäßigen Bescheinigungen versehen ist."

4) Dem Geburtsorte, der eigentlichen natürlichsten Heimath.

5) cf. oben §. 27.

6) So hatte mancher Gutsherr in seinen Contracten mit den Gutsuntergehörigen, daß fremde Dienstboten nur mit seiner Erlaubniß in Dienst genommen werden durften, freilich in fraudem legis.

Vertrag ist hinsichtlich der Partheien vollgültig. Er hat den Character eines bedingten. Die Partheien schließen ihn unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß auch der Fremde berechtigt sey, oder seyn werde, sich hier aufzuhalten. Tritt die Bedingung ein, wie in der Regel geschehen wird, so wird das Rechtsgeschäft realisirt, wie ein negotium purum. Die Bedingung selbst wird ad initium actus retrotrahirt [7]).

4. Bringt nun der Fremde die erforderlichen Legitimationen, oder ist er im Besitze derselben, so wird dadurch jede Schwierigkeit beseitigt. Ueberhaupt können die Contrahenten aus der fehlenden Legitimation nie einen Grund herleiten, den Vertrag als ungültig anzufechten. Diese policeyliche Verfügung hat auf das Privatrecht keinen Bezug genommen. Gesetzt daher, ein fremder Dienstbote vermiethet sich und tritt seinen Dienst an. Er gefällt der Herrschaft nicht und sie wünscht ihn unter diesem Vorwande wieder los zu werden. Sie kann es nicht; sie kann den Dienstboten wegen fehlender Legitimation nicht vertreiben. Käme daher die Sache durch Klage zur Sprache, so würde der Fremde die Legitimation nachholen können, und es bleibt kein Grund, der die Herrschaft berechtigte, vom Vertrage zurückzugehen [8]).

5. Gesetzt aber, der Fremde kann sich nicht legitimiren, überhaupt, wenn die Policeyobrigkeit die

---

7) L. 7. Pr. D. 18, 1. de contr. emt.

8) Die Grundsätze der condictio ob turpem oder injustam causam finden hier keinen Platz, wol aber über die Infirmation und Rescission von Rechtsgeschäften, namentlich, daß ein an sich gültiges Rechtsgeschäft von einem Umstande abhängig ist, der nach besondern gesetzlichen Vorschriften Aufhebung bewirkt. Tritt dieser Umstand nicht ein, so bleibt das Geschäft gültig. cf. Wening-Ingenheim Lehrbuch des Civ.-R. Th. 1. §. 92.

Niederlassung rechtlich weigert, dann wird der Vertrag ipso jure ungültig, wie bei einer condictio deficiens, Der Fremde muß sich entfernen und es bleibt blos die Frage: ob er von der Herrschaft einen Schadensersatz verlangen könne? Bekanntlich macht bei einem solchen Vertrage nur der auf Schadensersatz gerechten Anspruch, welcher mit Recht eine Unwissenheit des bürgerlichen Verbots vorschützen kann [9]). Der Dienstbote ist aber verpflichtet, die persönliche Fähigkeit zum Vertrage mitzubringen. Schon deshalb kann, welcher sich nicht zu legitimiren vermag, keinen Schadensersatz verlangen. Auch die Herrschaft wird auf Schadensersatz keinen Anspruch machen können, weil sie die Landesgesetze zu wissen schuldig war, und sich es selbst beizumessen hat, wenn sie einen illegitimirten Dienstboten aufnimmt. Dadurch wird das Geschäft rescindirt, und analog findet der Römische Grundsatz Anwendung: „Rei turpis nullum mandatum est, et ideo hac actione non agetur [10]). Nur der Fall eines Betrugs macht eine Ausnahme. Und die Herrschaft würde auf Schadensersatz Anspruch machen, wenn sie vom Dienstboten, z. B. durch Vorzeigung falscher Scheine, betrogen wäre.

Im Ganzen nimmt die Praxis wenig Notiz von diesen Vorschriften.

§. 42.

f. Zwiefache Vermiethung.

Nach dem Begriffe des Gesindevertrags, der die Person des Dienstboten einer fast uneingeschränkten

9) Weber natürl. Verbindlichkeit. §. 67.
10) L. 6. §. 3. D. 17, 1. mandati vel contra.

Disposition übergibt, bedarf das Gesinde, um den Vertrag gültig abzuschließen, des freien Dispositionsrechts über seine Person. Daher liegt in der Natur dieser Verpflichtungen, daß Niemand sich zu gleicher Zeit bei zwei Herrschaften vermiethen könne, nemlich für die Zeit, da der Nexus eines bereits früher geschlossenen Vertrags noch besteht. Eine solche widerrechtliche Vermiethung, die nicht selten vorkommt, sollte um so strenger geahndet werden, da hiedurch manche Herrschaft in große Verlegenheit gebracht wird. Die besten Dienstboten haben sich unterdeß versagt, und so läßt sich der Schaden oft gar nicht berechnen, den eigenmächtige Reue des Dienstboten ihr zufügt. Aus solchem widerrechtlich eingegangenem Vertrage bilden sich folgende rechtliche Folgen:

1. Wenn der Dienstbote in einem noch nicht aufgehobenen Dienstverhältnisse steht, oder ein solches bereits eingegangen, so kann er für die Dauer jener Verhältnisse keinen zweiten Vertrag eingehen. Dieser ist ipso jure nichtig [1]).

2. Der Dienstbote ist daher anzuhalten, den widerrechtlich eingegangenen Vertrag sofort wieder aufzuheben und bei derjenigen Herrschaft in Dienst zu treten, bei welcher er sich zuerst vermiethet.

3. Die Großfürstl. Policeyordnung macht die schon erwähnte Ausnahme [2]). Der Dienstbote kann sich durch Zurückgabe des Gottesgeldes und Erlegung der verhängten Geldstrafe oder Erleidung der an ihre Stelle tretenden Gefängnißstrafe, von dem ersten oder zweiten Vertrage befreien.

---

1) Denn über etwas, das ich nicht habe, kann ich nicht contrahiren. §. 2. J. 3, 20. de inut. stipul.

2) cf. oben §. 18.

4. Da das Miethgeld zum Wesen des Vertrags gehört [3]), so gilt bei zwei Vermiethungen der Vertrag mit derjenigen Herrschaft, von welcher der Dienstbote zuerst das Miethgeld empfing. Der Dienstbote kann sich aber auch vermiethen, ohne den Dienst, in dem er sich noch befindet, zur rechten Zeit aufgekündigt zu haben (tacita relocatio). Hier kann die nicht gebräuchliche, nicht nothwendige datio arrhae [4]) nicht entscheiden. Natürlich gilt der alte Contract, der stillschweigend erneuert ist.

5. Der Dienstbote ist gehalten, die Herrschaft vollständig zu entschädigen, mit welcher er widerrechtlich contrahirte. Hievon macht die Großfürstliche Policeyordnung eine Ausnahme, da sie das Brechen des Contracts mit gewissen festgesetzten Nachtheilen belegt, unter dieser Bedingung es aber gestattet. Tritt nun aber ein dolus oder culpa des Dienstboten außerdem hinzu, so ersetzt er selbstredend den Schaden, welcher dadurch der Herrschaft entsteht. Ein Beispiel wird dies verdeutlichen:

„A miethet B, als Knecht, und sendet ihm am Antrittstage einen Wagen, der ihn mit seinen Effecten abhole. B schickt indeß das Handgeld zurück, statt den Vertrag zu vollziehen, und A verlangt nun die Fuhrkosten ersetzt."

Es scheint nicht zweifelhaft, daß B die Kosten ersetzen müsse. Er hätte ja so zeitig das Gotresgeld restituiren können, daß die Herrschaft dieser Mühe und Kosten überhoben gewesen wäre. Diesen Schaden verschuldete der Dienstbote außerdem. Zum Ersatze eines jeden Schadens aber, den die Herrschaft

3) S. oben §. 16.
4) S. oben §. 18.

durch das Aufheben des Vertrags erleidet, halte ich den Dienstboten nicht schuldig. Die arrha ist hier offenbar poenitentialis.

Im Uebrigen, also dem Obigen nach nicht im Großfürstlichen, besteht der Schadensersatz ohne Zweifel nicht allein in der Zurückgabe des Gottesgeldes, sondern auch in dem höhern Lohne, der etwa einem neu gemietheten Dienstboten gegeben werden muß. Auch ist jeder sonst erweisliche Schaden zu ersetzen[5]).

6. Gehört auch die policeyliche Strafe hierher, die im Großfürstlichen bestimmt ist, und auch im Uebrigen Statt finden muß.

§. 43.

g. Production von Zeugnissen.

Die große Ausbreitung des Gesindeverhältnisses, schon aus alter Zeit vernehmbare laute Klagen über der Dienstboten moralisch schlechten Zustand[1]), die nicht zu berechnenden Nachtheile, welche verdorbenes Gesinde dem Familienhaushalte bringt, mögen die Aufsicht der Policey auf dasselbe gerichtet, und das Gesindezeugnißwesen geschaffen haben. Ein Institut, das sich nie in reger Kraft erhalten, so lange es ganz

5) Bekanntlich berechtigten dolus und culpa lata zum Schätzungseide (juramentum in litem) D. 12, 3, der jedoch nach unserem Particularrechte in diesen summarischen Sachen unzulässig seyn mögte. Hier scheint das aequum et bonum, nach welchem der Richter über den Schaden erkennt, gesetzlich. Verordn. wegen Einschränkung der Eide vom 11. Decbr. 1758. §. 1.

1) Wie alt schon der Jammer über schlechtes Gesinde sey, und daß wir keine besondere Ursache zur Klage haben, erhellt z. B. aus dem Lüneb. Stadtrechte Th. 9. Tit. 2. „Was aber für großer Ungehorsam, Halsstarrigkeit und Frechheit bei denselben täglich gespürt wird, das ist männiglichen dermaßen bekannt, daß auch schier jedermann derwegen die Haußhaltung verleydet wird."

der Willkühr der Contrahenten überlassen blieb, aber wesentlichen Einfluß hatte, wo es unter die modificirte Aufsicht der Staatsbehörden gestellt wurde. Dies haben in neuester Zeit die Dienstbücher bewiesen, deren eins jeder beginnende Dienstbote erhält, und worin von jeder Herrschaft ein Zeugniß enthalten seyn muß, wahres Bedürfniß unserer Zeit.

Das Römische Recht kennt dies Zeugnißwesen nicht, und gemeinrechtlich — da so viele Länder so verschiedenartige Grundsätze befolgen — kann es nur dabei bleiben, daß es jedem Dienstherrn überlassen bleibe, ob er die Eigenschaften seines Dienstboten durch ein von ihm verlangtes Zeugniß prüfen will. Unser Particularrecht enthält darüber folgende Vorschriften:

1. Königl. G. O. §. 4. „Diejenigen Dienstboten nun, so zur rechten Zeit ihre Dienste losgekündigt, haben sogleich ein schriftliches Gezeugniß (welches jedoch nur auf ungestempeltem Papier zu ertheilen ist), wegen ihres Wohlverhaltens und wegen der zu rechter Zeit geschehenen Loskündigung von ihren respective Herren oder Frauen geziemend zu verlangen; um solche bey demjenigen, wobey sie sich aufs neue zu vermiethen gedenken, produciren und vorweisen zu können, welcher Attest denenselben, insofern er nur der Wahrheit gemäß, bey willkührlicher Ahndung nicht zu versagen ist. Und ohne Produzirung eines solchen Attestati soll keine Herrschaft in Zukunft befugt seyn, einen Dienstboten, so vorher bey einem andern in Diensten gestanden, zu engagiren und anzunehmen, sondern was deshals von diesem oder jenem vorgenom-

men seyn mögte, soll als ipso jure null und nichtig angesehen und erkläret, auch der Contraveniente in willkührliche Brüche genommen werden. Wiewohl bei Bauersleuten auf dem Lande die Ertheilung eines ordentlichen schriftlichen Gezeugnisses nachgelaßen wird, und es daselbst bey der bloßen Nachfrage des Wohlverhaltens und der zur rechten Zeit geschehenen Auffage des Dienstes sein Bewenden hat."

Dieses Gesetz, eine Urkunde, wie weit das Deutsche Gesinderecht von Römischen Grundsätzen abweicht, zerfällt in folgende Bestimmungen:

a) Wenn ein Dienstbote noch nicht gedient hat, findet die Vorschrift keine Anwendung. Die Herrschaft, welche einen solchen Dienstboten miethet, kann daran nicht gebunden seyn.

b) Aber dem Gesindevertrage mit einem Dienstboten, der bereits gedient hat, soll immer ein Zeugniß der frühern Herrschaft zum Grunde liegen, das schriftlich errichtet und bei Abschließung des Vertrags vorgezeigt werden muß. Sonst ist der Vertrag nichtig und die Contravenienten fallen in Strafe.

c) Diese Bestimmung hat einen unverkennbaren Einfluß auf die zwiefache Vermiethung. Gesetzt nemlich, ein Dienstbote tritt aus dem Dienste und vermiethet sich wieder, ohne ein Zeugniß seiner frühern Herrschaft beigebracht zu haben. Die Einwilligung ist vollständig und das Handgeld gegeben. Nachher besinnt er sich, und verdingt sich, ungeachtet des einmal abgeschlossenen Contracts, bei einer andern Herrschaft. Diese aber, vorsichtiger, verlangt den gesetzlichen Entlassungsschein, den nun der Dienstbote von seiner

frühern Herrschaft holt und producirt; welcher Vertrag ist nun gültig? Nach gemeinen Rechten der erste (§. 42). Nach der obigen Verordnung der letzte, weil die Producirung des Attestes zur formellen Gültigkeit des Vertrags gehört. Mit Recht wird auch die Unvorsichtigkeit der Herrschaft, welche ohne Attest contrahirt, bestraft.

d) Auf dem Lande wird beim Bauernstande eine Ausnahme gemacht. Seine Verträge sind auch ohne beigebrachte Attestate gültig. Wer daher einen Dienstboten miethet, der bisher auf dem Lande gedient, — wo die Fertigkeit, Atteste auszustellen, nicht vermuthet wird, — ist an die strenge Regel des Gesetzes nicht gebunden. Aus demselben ist jedoch nicht zu entnehmen, daß andere sich auf dem Lande aufhaltende Personen, z. B. Beamte und Prediger, wenn sie einen Dienstboten aus der Stadt miethen, von jener Vorschrift befreiet seyen.

e) Ueberhaupt muß man bezweifeln, daß sich der Gebrauch die Befolgung dieser Verordnung angelegen seyn lasse.

2. Großfürstl. Policeyordnung §. 19: „Eine jede Herrschaft soll verpflichtet seyn, ihren abgehenden Dienstboten männlichen und weiblichen Geschlechts das verdiente Lohn richtig auszubezahlen und ihre Sachen verabfolgen zu lassen; auch außerdem ein Attestatum über ihre während der Dienstzeit bezeigte Aufführung zu ertheilen. Und damit hierin denen im Schreiben ungeübten, sonderlich Landleuten eine Erleichterung verschaffet werden möge, so soll die Verfügung getroffen werden, daß bey einer jeden Orts Obrigkeit zu solchen Attestatis gedruckte Formu-

lare bereit gehalten und gegen Erlegung von 2 ß à Formular verabfolgt werden, in welchen die Herrschaft den Namen und die bezeigte Aufführung des abgehenden Dienstboten nur mit kurzen Worten hinzusetzen; das Attestatum sodann mit seines Namens Unterschrift oder Beifügung seines Handzeichens zu bestätigen; Demnächst aber auch für die Wahrheit solches von ihm ertheilten Attestati zu haften hat. Sollte aber eine Herrschaft in Ansehung des auszufertigenden Attestati einiges Bedenken haben; so hat sie solches in der Stadt Kiel bei der Policey, und sonst bei eines jeden Orts Obrigkeit anzuzeigen."

„Gleichergestalt sind die Eltern, die nächsten Anverwandten oder der Beichtvater von solchen Leuten, die vorhin noch nicht gedienet haben, schuldig, dieselben mit einem der Wahrheit gemäßen schriftlichen Attestato in Ansehung ihrer etwaigen guten oder schlimmen Eigenschaften zu versehen."

Auch diese offenbar veraltete Vorschrift ist außer Gebrauch gekommen, und gewiß würde eine Revision dieses für das Gesindewesen sehr erheblichen Gegenstandes von unleugbarem Nutzen seyn.

Die Grostfürstl. P. O. weicht von der Königl. G. O. im Wesentlichen ab. Jene gebietet nur Herrschaften, Eltern und Beichtvätern die Ausstellung eines Zeugnisses, ohne die Production bei Eingehung eines Vertrags zur Pflicht zu machen. So wird alles Willkühr und ruht in dem freien Willen der Einzelnen.

3. Ueberhaupt ist jede Herrschaft auch ohne Spe-

cialgesetz nach dem gemeinen Deutschen Rechte schuldig zu achten, dem abgehenden Dienstboten auf sein Verlangen ein Zeugniß zu ertheilen, wenn sie Schreibens fähig. Für die Wahrheit der Zeugnisse ist sie verantwortlich, und ein Dienstbote hat ein unbestreitbares Recht, über ein ungerechtes Zeugniß sich zu beschweren.

§. 44.

Andere Fälle. Objective Fähigkeit.

Wir haben uns nun mit der subjectiven Fähigkeit des Gesindes beschäftigt, den Gesindevertrag abzuschließen, welche die Befugniß in sich faßte, über die Person zu disponiren. Es kommt aber auch eine objective Fähigkeit dazu, nemlich nicht die Befugniß, sondern das Vermögen, die Verpflichtungen zu erfüllen, die der Gesindevertrag begreift. Daher leuchtet ein, daß

> wessen Körper nicht fähig ist, die Leistungen zu erfüllen, die der Dienstbote schuldig ist, auch den Gegentheil nicht verbindlich machen könne.

§. 45.

Fähigkeit der Herrschaft.

Es ist oben bemerkt, daß die Herrschaft, welche Gesinde miethet, über ihr Vermögen wenigstens in so weit müsse disponiren können, als daraus Lohn und Kost des Gesindes zu bestreiten ist. Wir können nun auf den Grund dieser allgemeinen Vorschrift den einzelnen Fällen folgen, die oben (§§. 31—39) in Betrachtung gezogen sind. Natürlich können

1. Kinder kein Gesinde miethen, nicht allein, weil sie keine Dispositionsbefugniß des Ihrigen haben, son-

dern weil ihnen auch die Selbstständigkeit gebricht, die zur Ausübung oberherrlicher Gewalt nöthig ist.

2. Diese fehlende Dispositionsbefugniß macht auch in der Regel den Minderjährigen überhaupt unfähig, Gesinde zu miethen. Die Einwilligung des Vormundes wird den Vertrag immer erst gültig machen. Eine Ausnahme ist erst dann zu behaupten, wenn eine solche Dispositionsbefugniß dem Minderjährigen wirklich übertragen ist, z. B. die Administration einer Landstelle, wie es hin und wieder unter Aufsicht der Vormünder geschieht, wenn der Minderjährige sich dazu verständig genug erweiset. Hier gehört die Annehmung des nöthigen Gesindes zu den Befugnissen der Administration.

3. Frauenzimmer können nach obigen Begriffen nicht ohne Zuziehung eines Curator gültig Dienstboten miethen. Aus triftigen Gründen leitet sich indeß das Gegentheil her. Es ist schon oben gesagt, daß das gemeine Deutsche Privatrecht Gesindeverträge gültig erkenne, welche die Frau allein abschließt (§. 38). Wenn nun auch mehr Praxis, als Gesetze, die weibliche Curatel in Holstein enger begränzt hat, so sind doch auch hier ohne Zweifel immer Contracte von einiger Wichtigkeit gemeint, und die auf das Vermögen einen irgend erheblichen Einfluß äußern. Die Frau läßt vom Bäcker ihr Brod holen, und Niemand frägt nach einem Curator. Sie contrahirt Waaren-Rechnungen, und gewiß denkt kein Gericht daran, die Bezahlung dem Kaufmanne zu weigern, weil bei dem Contracte kein Curator assistirte. So ist es auch mit dem Gesindevertrage. Das Gesinde ist dem Haushalte unentbehrlich. Der Vertrag verringert daher das Vermögen nicht ohne Noth. Das

Frauenzimmer also, wenn es sonst sui juris ist, und ihm die Administration des Ihrigen zusteht, miethet auch ohne den Curator gültig ihr Gesinde.

Auf jeden Fall macht jedoch die Ehefrau eine Ausnahme. Geschieht es gleich häufig, daß die Frau das weibliche, der Mann das männliche Gesinde annimmt, welches selbst von Gesindeordnungen gut geheißen wird [1]), so kann rechtlich der Frau doch nicht die Befugniß beigelegt werden, sowol, weil Kost und Lohn aus des Mannes Vermögen bestritten wird, als auch, wo die Frau z. B. allein Vermögen hat, doch dem Manne die Verwaltung und Benutzung der dos zusteht [2]). Uebrigens ist der Consens des Mannes immer zu vermuthen, daher auch das gemiethete Gesinde sich durch diese Einrede nicht vom Contracte befreien kann [3]).

4. Der gerichtlich erklärte Verschwender ist hier dem Minderjährigen, der unter Vormundschaft steht, gleich zu achten. Er kann deshalb nur Gesinde miethen, wenn ihm eine Dispositionsbefugniß über einen Theil seines Vermögens eingeräumt ist, wenn z. B. ihm ein Bestimmtes zu seiner Alimentation, ein Alttentheil oder dergleichen überwiesen wäre.

§. 46.

Dienstantritt. 1. Im Allgemeinen.

Durch den Gesindevertrag werden beide Theile verpflichtet, die Herrschaft, das gemiethete Gesinde aufzunehmen, das Gesinde, den Dienst anzutreten. Die Zeit des Antrittes richtet sich zunächst nach dem

1) Oldenb. G. O. §. 4.
2) Pr. J. 2, 8. quibus licet alienare vel non. L. 75. D. 23, 3.
3) Kunad C. 2, §. 21.

Vertrage, der sie beliebig festsetzt und der gesetzlichen Vorschrift vorgeht [1]). Käme das Miethen der Dienstboten einzeln vor, so würde jeder Vertrag fast wesentlich fordern, daß auch die Zeit des Dienstantrittes durch denselben genau bestimmt würde. Nun aber, da das Gesindeverhältniß beinahe über alle Familien des Landes sich erstreckt, ein Dienstbote zuzieht, wo ein anderer abgeht, lag in der Natur des Verhältnisses, daß gewisse Wechselperioden des Ab- und Zugangs sich bildeten. Ausgezeichnete Perioden des Jahrs boten bequeme Abschnitte für den Wechsel des Gesindes, die durch Gesetze oder Usancen näher bestimmt oder berichtigt wurden. Unsere Landesrechte enthalten hierüber folgende Bestimmungen:

I. Die Königl. G. O. setzt vier Wechseltermine fest: Ostern, Johannis, Michaelis und Weihnacht.

„Wenn auch demnächst andere Irregularitaeten in Ansehung der Dienstbothen und deren Vermietung sich bis anhero verschiedentlich geäussert haben, welchen Wandel zu schaffen die Nothdurft erfordert: Als setzen und verordnen Wir ferner, daß die ordentlichen Mieth- und Loskündigungs-Zeiten in den 4 Quartalen, als Ostern, Johannis, Michaelis und Weynachten, geschehen, und in solchen Terminis die Loskündigung von der Herrschaft dem Gesinde, und hinwiederum vom Gesinde der Herrschaft bewerkstelligt werden solle, dergestalt und also, daß nach Ablauf des darauf folgenden Viertel-Jahres, als respective auf Ostern, Johannis, Michaelis und Weynachten, die Dienstbothen ihrer Dienste,

1) Wie überhaupt Verträge Specialgesetze unter den Partheien sind, und den, nur nicht Prohibitiv-Gesetzen vorgehen.

nach vorher geschehener Auszahlung des stipulirten Lohns erlaßen werden sollen. §. 3."

Es ist nun Antiquität, darzuthun, daß nur eine ganz falsche Hermeneutik hieraus folgern mogte, der Dienstbote könne in jedem dieser Quartale kündigen, obgleich seine vertragsmäßige Dienstzeit länger dauert [2]), da eine sehr angemessene Verordnung vom 13. May 1756 diese ganze Verordnung näher berichtigt hat;

„Thun kund hiemit: Daß Uns allerunterthänigst vorgetragen worden, wie dem Landmann, insonderheit in den Marschen: eine große Unbequemlichkeit daraus erwachse, daß die Zeiten des Ab- und Zugehens der Dienstboten im 3ten §. der unterm 24sten Sept. 1740 im Herzogthum Schleswig, dem Herzogthum Holstein, Unsers Antheils, der Herrschaft Pinneberg, Grafschaft Ranzau und Stadt Altona ergangenen Gesindeverordnung auf vier Termine nemlich auf Ostern, Johannis, Michaelis und Weihnachten gesetzt worden, immaßen die Erfahrung gezeiget,

2) Die Verordnung welche vier Miethzeiten enthielt, mußte auch vier Loskündigungszeiten enthalten. So daß, wessen Dienstzeit zu Ostern abgelaufen war, Weihnacht kündigen mußte; zu Johannis, Ostern; zu Michaelis, Johannis; zu Weihnacht, Michaelis. Darin liegt keineswegs, daß nun auch der etwa auf ein Jahr geschlossene Vertrag in jedem Quartale gekündigt werden konnte. Gewiß nicht, da bei unterbliebener Loskündigung eine tacita relocatio eintrat, und (nach ausdrücklicher Bestimmung) beide Theile verpflichtete, die volle Zeit des ursprünglichen, auch den verlängerten, Vertrag auszuhalten. (§. 3.) Endlich ist eine Aufhebung des Vertrags vor der stipulirten Zeit dem Dienstboten ausdrücklich verboten.

So führte eine falsch aufgefaßte Deutung gegen des Gesetzes Willen auch allgemeinen Prinzipien widerstreitende frühere Loskündigungen ein.

daß die Loskündigungen jetzt vielfältig auf Ostern geschehen, und die Dienstboten alsdann auf Johannis, mithin zu einer Zeit, da der Landmann ihrer zum Ackerbau und zur Feldarbeit am meisten benöthigt ist, aus dem Dienste gehen.

Wenn Wir denn nun diesem, den Landmann oft in große Verlegenheit setzenden Nachtheil für die Zukunft abzuhelfen und vorzubeugen in Königl. Gnaden für gut befunden haben, als wollen Wir oben angezogenen 3ten §. der Gesindeverordnung vom Jahre 1740 hiemittelst und kraft dieses dahin allerhöchst declariren:

„Daß nach dem durchgängigen Landesgebrauche, fernerhin nur jährlich zwei zum Ab- und Zugehen des Gesindes bestimmte Termine, nämlich Ostern und Michaelis, oder wie sonst gedachte beyde Termine an jedem Orte festgestellet sind, Statt finden, mithin die Loskündigung oder Auffagung des Dienstes von beiden Seiten auf Weihnachten oder Johannis, und überhaupt ein Vierteljahr vor der an jedem Orte eingeführten Zeit des Ab- und Zugehens der Dienstboten geschehen soll, wie auch ferner, daß wenn ein Dienstbote sich auf ein ganzes Jahr vermiethet hat, er solches ganz auszudienen und sein Brodherr ihn so lange zu behalten schuldig seyn soll, und der Dienstbote nicht später, als im letzteren in solchem Jahre einfallenden Loskündigungstermine seines Brodherrn Dienst auffagen, ihm auch von diesem der Dienst nicht später aufgekündiget werden kann."

II, Die Großfürstl. Gesindeordnung hat dieselben halbjährigen Termine:

„Die Zeit der Miethung und Vermiethung der Dienstbothen soll von halben Jahren zu halben Jahren und zwar auf Ostern und Michaelis geschehen, als umb welche Zeit einem Jeden in den Städten sowol als auf dem Lande frey stehet, sich in und ausser Dienste zu begeben. §. 1.

Die Großfürstl. Policeyverordnung, in den wesentlichsten Punkten die Gesindeordnung abändernd, ohne sie gerade aufzuheben [3]), behält die halbjährigen Termine bei, aus denen von selbst vier, auch ausdrücklich festgesetzte Wechseltermine, nemlich Ostern, Johannis, Michaelis und Weihnacht hervorgehen [4]).

Außer jenen Terminen hat die Usance manche andere gebildet, deren Quelle irgend ein für die Gegend bedeutendes jährlich wiederkehrendes Ereigniß ist.

III. Für alle Districte endlich, in denen der Dienstbotenwechsel zu Ostern und Michaelis geschieht, ist durch das Kanzlei-Patent vom 6. December 1823, das auf die Königl. G. O. und die Declaration vom 13. Mai 1756 ausdrücklich Bezug nimmt, festgesetzt, daß Ab- und Zugang des Gesindes durchgängig am nächstfolgenden Sonntage nach Ostern und Michaelis geschehen müsse:

---

3) Sie bestätigt vielmehr ausdrücklich alle früher ergangenen Policeygesetze §. 59.

4) Großfürstl. Policey-O. §. 18. „sich ordentlicher Weise irgendwo auf eine kürzere Zeit, als ein halbes Jahr, und zwar, wie es eines jeden Orts Gewohnheit mit sich bringet, von Ostern bis Michaelis, und von Michaelis bis Ostern, oder von Johannis bis Weihnachten, und von Weihnachten bis Johannis vermiethen sollen." Mit Unrecht hat man aus dieser Verfügung eine in jedem Quartale erlaubte Loskündigung hergeleitet.

„Da in denjenigen Districten des Herzogthums Holstein, wo nach Vorschrift der unterm 13. May 1756 erlassenen Declaration des §. 3 der Gesindeordnung vom 24sten Sept. 1740 die Abwechselung der Dienstboten um Ostern und Michaelis geschieht, manche Unzuträglichkeiten daraus entspringen, daß kein fester Tag für den Dienstwechsel an diesen Terminen angeordnet ist, so haben Se. Königl. Majestät zur Beseitigung derselben allerhöchst festzusetzen geruht, daß, wie es für das Herzogthum Schleswig bereits durch die Verfügung vom 8. August 1794 bestimmt ist, so auch in Holstein da, wo die Dienstboten um Ostern und Michaelis den Dienst wechseln, beides, das Ab- und Zugehen durchgängig am nächstfolgenden ersten Sonntage nach Ostern und Michaelistag, mithin, wenn letzterer auf einen Sonntag einfällt, acht Tage nachher Statt finden solle."

§. 47.

2. Rechtsverhältniß.

Welch eine große Ungleichförmigkeit in Holstein hinsichtlich der Wechseltermine des Gesindes herrsche, ist aus dem Obigen deutlich genug. Und wie bald zu Martini, bald zu Ostern und Michaelis, bald am 1. November das Gesinde ab- und zugeht, so ist außerordentlich zu wünschen, die Gesetzgebung möge sich angelegen seyn lassen, diese verschiedenen Wechseltermine zu erforschen und möglichst zusammen zu schmelzen, damit die zahllosen Verwirrungen, Streitigkeiten und Unannehmlichkeiten ihr Ende erreichen, die nun fast jeden Wechseltermin auszeichnen. Geltendes Recht scheint folgendes:

I. Das Kanzleypatent vom 6. December 1823 scheint nur auf den ehemals Königl. Antheil Holsteins sich zu erstrecken, den es gleich im Anfange dieser Districte ausdrücklich erwähnt, die Königl. G. O. vom 24. Sept. vor Augen hat, und durch die Unzuträglichkeiten veranlaßt ist, die der in der Declaration vom 13. Mai 1756 nicht bestimmte Wechseltag hervorbringt. Diese Ansicht ist jedoch auf jeden Fall zu eingeschränkt. Denn

1. benennen die verba dispositiva ohne alle Dunkelheit ganz Holstein:

„So haben Se. Königl. Majestaet zur Beseitigung derselben allerhöchst festzusetzen geruhet, daß, wie es für das Herzogthum Schleswig bereits durch die Verfügung vom 8. Aug. 1794 bestimmt ist, so auch in Holstein, da wo die Dienstboten um Ostern und Michaelis wechseln."

2. Die verba enunciativa, welche sich nur auf die Königl. G. O. beziehen, kommen hiegegen nicht in Betracht, weil sie nur die Veranlassung des Gesetzes andeuten, nicht aber, was gesetzlich ist.

3. Dieselben Unzuträglichkeiten, welche die Königl. G. O. erzeugt, entstehen überall, wo dem Gesinde kein bestimmter Wechseltag vorgeschrieben ist.

Daher muß in ganz Holstein, wo das Gesinde zu Ostern und Michaelis wechselt, der nächstfolgende Sonntag der Ab- und Zugangstag seyn. Und überhaupt hat jeder, der einen Dienstboten dergestalt miethet, daß seine Dienstzeit respective zu Ostern oder Michaelis beginnt, oder vollendet ist, zu gewärtigen, daß der Dienstbote am Sonntage nachher zu- oder abgehe.

4. Wie Gesetze oft wunderbar auf das Volk wirken, besonders, weil sie aus nicht stets zugänglicher Ferne mehr geahnet als empfunden werden, und selten recht eigentlich in seine Mitte treten, so ist dieses Kanzleipatent auch hin und wieder verstanden, als solle nun jeder genöthigt seyn, seine Dienstboten auf Ostern und Michaelis zu miethen.

Allein in dieser Hinsicht setzt es augenscheinlich nichts Neues fest, und ändert keine Verfassung, keine abweichenden Gebräuche.

II. Wo andere Termine des Ab- und Zugangs im Gebrauche sind, die sich häufig nach gewissen Märkten, nach der Wirthschaftsführung des Landes, der Städte gebildet, da gilt die allgemeine Regel des gemeinen Rechts, daß das Gesinde zur bestimmten Zeit, an dem contractlich bestimmten Tage, ab- und zugehe [1]). Eine Ausnahme hievon muß stets erwie-

1) L. 85. D. 46, 3. de solut. „Solidum non solvitur, non minus quantitate, quam die." Bei der locatio rei scheint das Gegentheil verordnet, nach L. 24. §. 4. D. 19, 2. loc. cond. „Quod si paucis diebus prohibuit (locator) deinde poenitentiam agit, omniaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuit." Die Zögerung erscheint hier indes keineswegs gerechtfertigt, und durch mora (unerlaubter Verzug) bezeichnet. Sie wird mehr übersehen, als gebilligt. Die Klage auf Erfüllung, welche sofort beginnt, darf nur nicht auf große Schadensstandspraetensionen gerichtet seyn.

Ueberhaupt findet hier das Patent wegen genauerer Beobachtung gewisser Tage beim Dienstwechsel des Gesindes in dem Herzogthum Schleswig vom 8. August 1794 vollkommen Anwendung:

„sondern die Dienstboten werden früher, als zu der an einem jeden Orte eingeführten Abwechselungszeit die Verlassung des vorigen Dienstes zu verlangen, noch den Eintritt in den neuen Dienst länger, als bis zum Abend eben dieses Tages zu verschieben, befugt seyn sollen."

sen werden. In allen Districten Holsteins also, wo keine eigne Gesindeordnung Gesetzeskraft hat, muß nach dem gemeinen Rechte die Regel befolgt werden, daß das Gesinde an den contractlich stipulirten Tagen ab- und zugehe. Ruhetage werden nicht gestattet, sonst würde man vom Römischen Rechte eine sehr falsche Anwendung machen.

III. In den Districten, wo die Königl. G. O. gilt, sind

1. Ostern und Michaelis die regelmäßigen Wechseltermine. Die vier Wechselzeiten der G. O. sind durch die Declaration vom 13. Mai 1756 auf zwei beschränkt. In diesen Districten muß das auf Ostern und Michaelis gemiethete Gesinde am nächsten Sonntage nach der Zeit zuziehen, und darf nicht eher abgehen. Mithin sind die zwei bis drei Ruhetage, welche die Königl. G. O. den Dienstboten zugestand, heilsamer Weise damit abgeschafft.

2. Zu welcher Tageszeit das Gesinde seinen Abgang verlangen könne und zuzugehen schuldig sey, hat das Gesetz nicht vorgeschrieben. Selbst dieses geschieht häufig in Gesindeordnungen. Und unvermeidliche Beschwerden entstehen der Herrschaft, wenn das abgehende Gesinde (besonders wenn mehrere zugleich gekündigt sind) des Morgens austritt, die neu gemietheten Dienstboten erst des Abends zuziehen. Besser wäre dies sogleich gesetzlich mit verfügt.

Diese Unbequemlichkeit wird die Herrschaft sich wohl gefallen lassen müssen, da der Dienstbote, wenn er am Abend, da er schon zugehen soll, auch erst abgehen dürfte, häufig dieser Verbindlichkeit nicht würde Genüge leisten können. Oft vermiethet er sich nicht an denselben Ort, und hat eine kleine Reise nach

seinem neuen Bestimmungsorte zu machen. Und die vielleicht gewonnene kleine Muße mag nach Jahre langer Arbeit dem abgehenden Dienstboten um so eher zu gönnen seyn, da einschränkende Gesetze ihm hier so erhebliche Freiheiten entzogen haben [2]).

3. Doch sind leider jene beiden Termine nicht als die allein und absolut geltenden festgesetzt. Vielmehr ist das Herkommen ausdrücklich bestätigt, das etwa andere Wechseltermine eingeführt hat. In diesen Gegenden kann natürlich die Bestimmung des Kanzleipatentes vom 6. December nicht zur Anwendung kommen. Als Regel muß hier angenommen werden, daß die Ruhetage dem Gesinde annoch verbleiben, und daß es am dritten Tage nach dem festgesetzten Termine antreten müsse [3]).

4. Die Unmöglichkeit, den Dienst zur bestimmten Zeit anzutreten, und factische Hindernisse, finden eine billige Berücksichtigung, vorausgesetzt, daß der Herrschaft der Vertrag dadurch nicht unnütz werde. Meistens wird der Vertrag hierüber eine Bestimmung enthalten, z. B., wenn der Dienstbote im fremden Dienste steht und, durch die Reise aufgehalten, nicht zeitig zu seinem Bestimmungsorte gelangt [4]).

---

2) Dasselbe scheint aus dem Patente vom 8. August 1794 hervorzugehen, welches für den Abgang des Dienstboten die Abwechselungszeit ganz allgemein, für den Antritt aber den Abend desselben Tages vorschreibt.

3) Denn hier muß die G. O. unstreitig noch gelten. Warum wol die Verordnung vom 8. August 1794 nicht auf ganz Holstein angewendet ist? —

4) L. 60, 73. pr. D. 45, 1. de verb. obl. Besonders L. 137. §. 2. eod. „id est, virum bonum remittamus, qui aestimet, quanto tempore diligens paterfamilias conficere possit, quod facturum se promiserit." Dieselbe Clausul enthält auch das Patent vom 8. August 1794.

IV. Wir haben gesehen, daß, wo die Großfürstl. G. O. und Policeyordnung gelten, vier Wechselter: mine sind. Es leidet wol keinen Zweifel, daß das Patent vom 6. December 1823 auch in diesen Di: stricten Anwendung finde. Wo also hier das Gesinde um Ostern und Michaelis wechselt, gilt die darin vorgeschriebene Regel.

Wo aber andere Wechseltermine eingeführt sind, muß es so lange beim gemeinen Rechte bleiben, bis etwa der Gebrauch von Ruhetagen erwiesen ist.

§. 48.

Folgen des versäumten Dienstantritts und der verweigerten Aufnahme des Gesindes.

Jeder vollendete Vertrag enthält die Verbindlich: keit, ihn zu erfüllen[1]). Weil gerade in diesem Rechts: verhältnisse Verletzungen häufiger waren, theils we: gen der Mannigfaltigkeit der Contracte, und theils, weil zu viele persönliche Rücksichten oft voreilig ge: schlossene Verträge rückgängig zu machen suchten, bil: dete das Deutsche Gesinderecht gewisse Bedingungen und Strafen, an welche die Nichterfüllung des Ver: trags für beide Theile geknüpft war. Aber es fällt auf, daß diese Strafen meistentheils dem Gesinde, seltener der Herrschaft drohen. Ein Beweis, wie weit öfterer der Dienstbote geneigt ist, seinen Ver: trag zu brechen[2]), natürlich, weil die fixirte Herr:

---

3) L. 6, 7. D. 2, 14. de pactis.

6) Stat. der Stadt Eimbeck cap. 20. §. 3. „Wann ein Knecht oder Magd sich um die, hiesigen Orts gewöhnliche Jahreszeit zu einem andern vermiethet, und das Mieth: Geld von demselben einmal gutwillig angenommen hat, derselbige Knecht oder die Magd soll zu dem Bürger, zu dem er sich vermiethet, ohnweigerlich, wenn sie gleich nach: gehends vorgeben würde, daß sie bei ihrem alten und vo: rigen Herren oder Frauen in Dienste bleiben wollten, zu

schaft in der Regel die nachtheiligen Folgen der Vertragsverletzung sofort empfindet, denen der ledig freie Dienstbote sich nur zu leicht und häufig entzieht.

Auch in Holstein gab es von Alters her hierüber Verfügungen, die der Deutlichkeit wegen einzeln aufzuführen sind:

1. Das Dithmarsische Landrecht, Art. 83, pr.: „Efft wol Denstvolk medede an sine Arbeitt, welker datt nicht holt, de schall dem andern datt halve Lohn geven."
2. Stat. Lubec. Lib. 3, tit. 8, Art. 6.: „Will sie auch der Herr oder Frau nach dem Geding nicht annehmen noch anziehen lassen, so seynd sie ihnen das halbe Lohn zu geben pflichtig."
3. Ploener Pol. O. tit. 3, Art. 2 (Brunners Samml. S. 426): „Die aber den bedungenen Dienst nicht beziehen, oder den bezogenen Dienst nicht ein Viertel-Jahr vor Ablauf der bedungenen Zeit aufkündigen, verlieren eines halben Jahres Lohn, welches auch veciproce von den Herrschaften zu verstehen, welche einen gedungenen Dienstboten nicht annehmen."
4. Königl. G. O. §. 5: „Würde er sich aber deßen weigern, und nicht zur gebührenden Zeit, als binnen zwey oder drey Tage respective nach Ostern Johannis Michaelis und Weynachten sich einstellen, sondern länger zurückbleiben oder gar

---

Dienste gehen, oder in 24 Stunden die Stadt meiden, und in dem Jahre bei Vermeidung der Hafte, darinnen sich nicht wieder finden lassen."

Hadersleb. Landrecht Tit. 20. „Da aber ein Knecht von einem zu Dienst bestellet wird, und er den Dienst nicht halten will, der ist dem Herrn das zugesagte halbe Lohn zu geben schuldig." cf. jus Verd. stat. 129. Stat. Stad. p. 8. Art. 2.

nicht kommen ohne erhebliche Umstände, so ihn daran behindern, anführen zu können, soll derselbe im ersten Falle für jeden versäumten Tag den, während der Zeit seines Außenbleibens seinethalben bezahlten Lohn sich kürtzen zu lassen schuldig und gehalten seyn, im letzten Fall aber und wenn er gäntzlich ausbleibet, und nicht in continenti darthun kann, daß er durch Krankheit, oder durch eine, nach der Vermiethung allererst geschehene Gesetzmäßige Ehe-Verlobung, oder sonst bevorstehendes Glück, so keinen Verzug litte, behindert worden, in Dienst zu kommen, soll solcher frevelhafter saumseliger Dienstbote von derjenigen Obrigkeit, unter deren Jurisdiction er stehet, mit einer proportionirlichen Gefängnißstrafe bei Wasser und Brodt beleget, und nichts destoweniger auf Verlangen desjenigen, so ihn miethet, dahin unter hinlänglichen Zwangsmitteln angehalten werden, in den versprochenen Dienst zu treten, und selbigen völlig auszuwarten, oder dem seinen Brodtherrn dadurch verursachten Schaden auf Obrigkeitliche Ermäßigung erstatten und in Ermangelung des Vermögens am Leibe dafür büßen."

5. Großfürstl. Pol. O. §. 19: „Wie denn auch auf den Fall, daß ein Dienstbote sich wirklich vermiethet haben, und dennoch, ohne durch rechtmäßige Ursachen daran verhindert zu seyn, seinen Dienst zur gesetzlichen Zeit anzutreten sich weigern sollte, derselbe zur Zurückgebung des Gottesgeldes und einer Strafe von zween Rthlr. oder einer zweentägigen Haft bey Wasser und Brodt condemnirt seyn soll."

Es ist nicht allein erforderlich, diese Gesetze, so weit es möglich ist, einer kurzen Analyse zu unterwerfen, sondern auch die Folgen des versäumten Dienstantrittes oder der Dienstaufnahme nach den gemeinen Rechten zu untersuchen, da einmal das mangelhafte Holsteinische Privatrecht nur durch diese ergänzt werden kann.

I. Gemeines Recht.

1. Es ist oben gesagt, daß jeder vollendete Vertrag erfüllt werden müsse. Der Dienstbote kann also durch Zwangsmittel zum Dienstantritte gezwungen werden. Es entsteht hiebei die schon im Allgemeinen interessante Frage: Ob der Dienstbote durch freiwillige Leistung des Schadensersatzes sich vom Dienstantritte befreien könne? Dorn behauptet geradezu, daß man sich durch Leistung des Schadensersatzes von jeder Verbindlichkeii befreien könne. Eine Behauptung, die sich so wenig nach dem natürlichen, als nach dem Römischen und Deutschen Rechte rechtfertigt.

Schon der Ausdruck, Verbindlichkeit (obligatio), begreift die Pflicht, zu vollführen, wozu sich Jemand verbindlich gemacht [7]). Das bürgerliche Recht knüpft an jede rechtsgültige Verbindlichkeit das Klagerecht des Gläubigers auf ihre Vollziehung, und so entsteht wirklicher Zwang gegen den Weigernden [8]). Wer

7) Wer ein Versprechen gibt, ist es zu halten, natürlich verbunden. Die Verletzung des Versprechens wird dadurch moralisch nicht erlaubter, daß man sich zur Leistung des Schadensersatzes verpflichtet. „Ein jedes Versprechen, welches mit Ernst und Ueberlegung geschehen und von der andern Seite angenommen ist, wirkt freilich vollkommne Schuldigkeit, es zu erfüllen." Weber natürl. Verbindlichkeit §. 55.

8) Kurz und kräftig hat dieses das Römische Recht in dem

mögte behaupten, daß Jemand, welcher ein Gut verkauft, durch Praestation des Interesse sich vom Verkaufe los machen, und zur Herausgabe des Gutes nicht gezwungen werden könne! Und so sind die Grundsätze des Schadensersatzes und der Erfüllung der Obligation durchaus verschieden behandelt. Sie beruhen auf einem durchaus verschiedenen Fundamente. Der Schaden, hauptsächlich auf Betrug und Schuld beruhend, muß ersetzt werden, gleichviel, ob er außer oder in einem Obligationsverhältnisse sich ereignet. Mit diesem hängt er nur in sofern zusammen, als ein Betrug oder Schuld dadurch entstehen kann, die außer jenem Verhältnisse nicht entstanden seyn würden. Sonst sind die Grundsätze über die Erfüllung einer Obligation und die Ersetzung eines Schadens durchaus unabhängig von einander, und kein Römisches Gesetz gestattet, sich durch Leistung des Schadensersatzes von einer Verbindlichkeit zu befreien [9]).

Zwar beruft man sich hiegegen auf manche Gesetze[10]), die aber nur auf dem Grunde beruhen, daß dem Gläubiger nun entweder die nicht erfüllte Obligation unnütz geworden [11]), oder derselbe auf die

---

Satze: Pacta sunt servanda. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare? L. 1. Pr. D. 2, 14. de pactis. Daß jede Obligation ein Zwangsrecht zu ihrer Erfüllung begründe, sagt sehr klar pr. J. 4, 6. de act. „Actio nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur."

9) Wening = Ingenheim Lehrbuch L. 3. §. 195: „und der Schuldner ist nicht berechtigt, sich durch Leistung des Interesse's zu liberiren."

10) L. 1. pr. L. 11. §. 9. L. 12. D. 19, 1. de act. emti et venditi. L. 13. §. 1. D. 42, 1. de reb. judic. L. 72. pr. L. 84. D. 45, 1. de verb. obl.

11) Alle oben genannten Gesetze würden sonst mit andern in

Erfüllung verzichtet, und nur das Interesse begehrt.

Am zweifelhaftesten ist dieses freilich bei obligationibus in faciendo, und es ist eine bekannte Controverse, ob rechtlicher Zwang auf Leistung des facti Statt finde, oder ob der debitor sich durch Leistung des Interesse davon befreien könne. Allein rechtlich tritt auch hier die Regel der genauen Erfüllung ein.

---

offenbare Collision gerathen. Die beiden erst erwähnten verurtheilen den Verkäufer, der die verkaufte Sache nicht tradirt, in das Interesse. Darin ist so wenig ausdrücklich als stillschweigend enthalten, daß der Käufer liberirt werde, wenn er das Interesse praestirt. Der Gläubiger wird nur berechtigt, das Interesse auszuklagen, weil es oft mehr werth ist, als das Object: „hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet, vel emta est." Die L. 12. 19, 1. redet von dem Zug mit einem Fischnetze, den Jemand vom Fischer gekauft (obligatio in factum) der nun nicht werfen, oder den Zug nicht herausgeben will. Hier geschieht eine Taxation und darnach die Entschädigung. Am meisten Anstoß hat dagegen L. 72. pr. D. 45, 1. erregt: „Celsus tamen lib. 38. Digestorum refert, Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere." Hier ist von einer obligatio in factum die Rede. Das Gesetz verurtheilt den Schuldner, der das factum nicht praestirt hat, in den Geldeswerth. Was wird auch dem Gläubiger mit einer Erfüllung gedient seyn, die entweder nicht zur rechten Zeit geschieht oder die erzwungen werden soll?

Geradezu heißt es dagegen in dem §. 2. J. 2, 7. de donat. „Et ad exemplum venditionis nostra Constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit; ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur et traditionis necessitas incumbat donatori. cf. L. 46. D. 19, 1. Für obligationes in faciendum erscheint aber völlig entscheidend L. 11. §. 25. D. 32. de leg. „Si quis opus facere jussus, paratus sit, pecuniam dare Reipublicae, ut ipsa faciat, cum testator per ipsum id fieri voluerit: non audietur: et ita D. Marcus rescripsit."

Wenn der Miethcontrahent seine Verbindlichkeit nicht erfüllt hat, so wird in der Regel dem andern Theile mit der nicht zu rechter Zeit erfüllten Hauptobligation nicht mehr gedient seyn. Er verzichtet auf die Erfüllung, und es bleibt beim Schadensersatze, um so mehr, da Obligationen, bei denen ein Zeitpunct der Erfüllung festgesetzt ist, nachher oft gar nicht mehr erfüllt werden können. Nur factisch also löst sich manche Obligation in zu leistenden Schadensersatz auf. Sonst könnten ja alle Klagen, ein wesentliches Attribut der meisten Obligationen, durch die Einrede des zu leistenden Schadensersatzes perimirt werden. Klagbarkeit ist die Bedingung der bürgerlichen Verbindlichkeit, und die Festigkeit der Contracte würde sehr gefährdet, wenn sie durch Praestation des Schadensersatzes aufgehoben werden könnten. Doch weil Obligationen auf ein factum eigentlich gar nicht zu erzwingen sind, (welche Gewalt kann den Maler nöthigen, wider seinen Willen ein versprochenes Gemälde zu liefern?) so löset sich die Verbindlichkeit des Gesindes, das sich weigert, den Vertrag zu erfüllen, größtentheils in die Leistung des Schadensersatzes auf [12]).

Das Deutsche Recht hat die nemliche Ansicht. Mehr in dem ältern, als in dem neuern Rechte wurde das Ausbleiben des Gesindes wie eine Art Vergehen angesehen, das nicht allein Policeystrafen, sondern selbst gerichtliche Arretirung und Ablieferung an die Dienstherrschaft zur Folge hatte [13]), und daß auf Schadensersatz nur dann zu erkennen sey, wenn es durchaus unmöglich wird, den Dienstboten zur Er-

12) Mackeldey §. 339.
13) Dorn §. 74. in specie Note y und z.

füllung seiner Pflicht zu vermögen, bestätigen auch die neuesten Gesindeordnungen [14]).

Diesemnach leidet es nach dem gemeinen Rechte, also auch da, wo keine Gesindeordnungen in Holstein specielles Recht begründen, keinen Zweifel, daß die Gerichte den Dienstantritt erzwingen können. Will sich die Herrschaft so lange gedulden, so bleibt es beim Realzwange.

2. Der Schadenersatz, wodurch auf jeden Fall der Herrschaft vergütet werden muß, was sie etwa einem andern Dienstboten mehr gegeben, ist subsidiair.

3. Das widerspenstige Gesinde ist policeylich strafbar.

4. Die Herrschaft, welche den gemietheten Dienstboten nicht aufnehmen will, muß ihrerseits den Contract erfüllen. Man hat hieraus gefolgert, daß die Herrschaft, welche die Aufnahme weigere, den stipulirten Lohn der ganzen bedungenen Zeit sammt dem Kostgelde bezahlen müsse. Denn, wenn der Dienstbote bereit wäre, seinerseits den Vertrag zu erfüllen, müsse die Herrschaft, welche die Erfüllung nicht verlange, die ganze Gegenleistung praestiren [15]).

Die Gegenleistung besteht aber wol in dem Lohne,

---

14) Badische G. O. §. 20. „Weigert sich der Dienstbote, den Dienst anzutreten, so wird derselbe von der Policey durch Zwangsmittel angehalten, verursacht der Dienstbote aber durch beharrliche Weigerung, daß die Dienstherrschaft einen andern Dienstboten an seine Stelle mit mehrern Kosten annehmen muß, so muß er diesen Schaden ersetzen und das Haftgeld zurückgeben."
Weimarsche G. O. §. 15.

15) Nach Analogie des Römischen Rechts L. 38. D. 19, 2. loc. cond. „Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet."

der Regel nach aber nicht im Kostgelde, sondern in dem Natural-Unterhalte. Durch ein solches Erkenntniß würde also halb auf die Gegenleistung (Lohn), halb auf Schadensersatz erkannt (Kostgeld). Der Richter wird nach der obigen Ausführung ohne Zweifel rechtlich befugt seyn, zu erkennen, daß die Herrschaft schuldig sey, den Dienstboten aufzunehmen und ihm seinen Contract auszuhalten. Aber weil die Praestationen der Herrschaft bei weitem nicht in dem bloßen dare, sondern größtentheils in faciendo bestehen [16]), so wird factisch die Erfüllung der Obligation eben so wenig zu erzwingen seyn, und sich bei hartnäckiger Weigerung der Herrschaft ebenfals in die Vergütung des Interesse auflösen.

Nun würde es alles Maas überschreiten, wenn dem Gesinde der ganze stipulirte Lohn nebst dem Kostgelde bezahlt werden sollte. Es erhielte nicht nur seinen Schaden vergütet, sondern einen oft das Doppelte übersteigenden Gewinn. Die Rechte der Partheien sind in der Regel gleich. Wenn der Dienstbote sich durch hartnäckige Weigerung von Erfüllung seiner Verbindlichkeit befreien und diese auf Ersetzung des Schadens zurückführen kann, so muß schon deshalb gleiche Befugniß der Herrschaft eingeräumt werden. Es wäre mehr Strafe, als Schadensersatz, wenn sie zu einer Vergütung verurtheilt würde, die sich in einzelnen Fällen auf 70 bis 80 Rthlr. (bei

16) Der baare Lohn des Gesindes ist nur ein Theil der Gegenleistung. Die Behandlung, selbst Unterhalt und Beköstigung sind mit integrirende Theile des Contracts und bestehen größtentheils in faciendo. Soll daher die Herrschaft den Vertrag erfüllen, so kann ihr nicht Lohn und Kostgeld etwa eines ganzen Jahres aufgelegt werden, da ein solches Erkenntniß eine sehr willkührliche Bestimmung des Schadensersatzes enthalten würde.

Jahrweisem Vertrage) hinan laufen könnte. Weigert sich daher die Herrschaft hartnäckig, den gemietheten Dienstboten aufzunehmen, so wird sie in die Ersetzung des Schadens zu verurtheilen seyn.

Aus diesem allen folgt:

a) Daß streng rechtlich, auf Verlangen, der Richter gegen beide Theile auf Erfüllung des Vertrags erkennen, und das Erkenntniß zu realisiren suchen kann.

b) Ergibt sich aber die Unmöglichkeit dieser Realisirung — wie in den meisten Fällen geschehen wird — so kann das auf den Schadensersatz gerichtete Erkenntniß kein Vorwurf treffen [17]).

c) Dem Dienstboten wird kein Unrecht geschehen, wenn ihm voller Lohn bis zur nächsten Wechselzeit zuerkannt wird [18]), der Herrschaft nicht, wenn ihr außer dem zu erstattenden Gottesgelde ex aequo et bono, wenn sonst nicht das Quantum des Schadens sofort zu erweisen ist, eine bestimmte Geldsumme, wofür die Kosten des anderweit zu miethenden Dienstboten zu bestreiten sind, zuerkannt wird. Nur so wird jeder Theil gegen Rechtsverletzung gesichert [19]).

II. Die allegirten Gesetzstellen des Dithmarschen Landrechts und des Lübischen Rechts sind so bestimmt, daß sie keiner Erläuterung bedürfen.

17) Denn was nützt der Herrschaft am Ende ein Dienstbote, der ihr durch den Gerichtsdiener zugeliefert wird? Wie mag ein Dienstbote in ein Haus gehen wollen, das ihm mit Gewalt geöffnet werden muß? So werden beide Theile mit dem Schadensersatze zufrieden und durch ein Erkenntniß sicher gestellt seyn, dem die wesentliche Bedingung jedes Urtheils, der Ausführbarkeit nicht fehlt.

18) Denn bis dahin kann jeder ordentliche Dienstbote eine Herrschaft wieder finden.

19) Vorschriften und bürgerliche Gesetze sind durch die Möglichkeit der Ausführung bedingt. Wenn auch das Deutsche Recht den Grundsatz festhält, daß beide Theile schuldig sind, ihren Contract zu erfüllen, so verknüpft es doch da-

III. Königl. Gesindeordnung.

Nach der Königl. G. O. hat das Gesinde zwei bis drei Ruhetage, zum Theil aufgehoben durch das Patent vom 6. December 1823 [20]). Bleibt das Gesinde länger aus, so kann die Herrschaft verlangen, daß der Antritt gerichtlich erzwungen werde. Das Gesetz supponirt mehrere Fälle:

1. Entweder bleibt das Gesinde länger aus, als bis zum bestimmten Antrittstage, oder es kommt gar nicht. In jenem Falle erhält die Herrschaft Schadensersatz, in diesem implorirt sie den gerichtlichen Zwang. Daher scheint, als müsse die Herrschaft sich eine Zeitlang gedulden, ob das Gesinde auch komme, und dürfe dann erst die gerichtliche Hülfe nachsuchen. Allein, da die Schuldigkeit des Antritts mit dem dazu bestimmten Tage

---

mit nur die Voraussetzung, daß die Erfüllung erzwungen werden könne. Außerdem gibt es dieselbe auf und hält sich lediglich an den Schadensersatz. In diesem Sinne gestattet die Preußische G. O. gegen beide Theile einen Realzwang zur Erfüllung des Contracts. cf. Schunken pag. 34.

Vgl. insbesondere Weimarsche G. O. §. 15. „Der gemiethete Dienstbothe ist schuldig, zur bestimmten Zeit den Dienst anzutreten. Im Falle einer Weigerung ohne hinlängliche Ursachen wird derselbe durch policeyliche Zwangsmittel zum Antritte des Dienstes angehalten und muß der Herrschaft alle Kosten ersetzen, welche sie inzwischen für Tagelöhner zur Verrichtung der Dienstgeschäfte an seine Stelle aufgewendet hat. — Wird die Herrschaft durch beharrliche Weigerung des Dienstboten genöthigt, anderes Gesinde mit mehreren Kosten zu miethen: so muß jener das Miethgeld, wenn er dergleichen empfangen hat, zurückgeben und den Schaden ebenfals vergüten. Kann der Dienstbothe die Schadloshaltung nicht leisten, so wird er auf Antrag der Herrschaft mit Gefängniß von einem Tage bis zu vierzehn Tagen bestraft." Es ist auffallend, daß diese Bestimmung die der Königl. G. O. fast wörtlich wiederholt.

20) §. 47.

beginnt, so beginnt auch dann das Recht der Herrschaft, den Antritt zu erzwingen. Tritt das Gesinde an, ehe gerichtlicher Zwang erfolgte, so begnügt sich die Herrschaft mit dem bestimmten Schadensersatze.

2. Kommt der Dienstbote nicht zur rechten Zeit in den Dienst, also an den durch das Kanzlei-Patent vom 6. December 1823 festgestellten Antrittstagen, oder nach dem Ablaufe der ihm gebührenden Ruhetage, wo etwa dergleichen noch existiren, so ist die Herrschaft ohne Zweifel sofort befugt, den Contract aufzuheben, vorausgesetzt, daß sie sich von der Widerspenstigkeit des Dienstboten überzeugt hat [21]). In diesem Falle ist der Dienstbote, der in culpa versirt, ohnedem zum Schadensersatze verpflichtet. Auch kann die Herrschaft jederzeit vom Vertrage zurückgehen, wenn auch nur ein Zufall den Dienstboten am Antritte hinderte, sobald der ausgebliebene Dienstbote der Herrschaft nicht mehr nützt [22]), welches im Zweifel anzunehmen ist. Aber vom Schadensersatze bleibt hier der Dienstbote selbstredend frei.

3. Außerdem hat die Herrschaft gegen den hartnäckigen Dienstboten eine zwiefache Klage, entweder auf Erfüllung des Contracts, oder auf Schadenserſatz, wenn sie — was stets gerathener ist — vom Contracte abgehen will. Auch dieses scheint die Verordnung zweifelhaft zu lassen. Sie stellt die dreifache Alternative auf, daß der Dienstbote auf Ver-

21) Denn der Klage auf Erfüllung des Contracts würde immer die exceptio non impleti contractus entgegen stehen.

22) Wenn z. B. die Herrschaft, einen andern Dienstboten zu nehmen, bereits genöthigt war. L. 85. D. 46, 3. de sol. weiſet auf diese Bedingung ausdrücklich hin. „si omnia colono in integro sunt," welches beim Gesindevertrage in der Regel nicht der Fall ist.

langen des Dienstherrn in den Dienst zurückgebracht werde, oder den verursachten Schaden erstatte, oder einer Strafe unterliege. Es kann scheinen, das Gesinde habe die Wahl durch Schadloshaltung vom Vertrage sich zu befreien.

Nachdem jedoch die bekannte auch gemeinrechtliche Controverse nach dem Römischen und Deutschen Rechte untersucht ist, kann auch die Auslegung der Königl. G. O., die das gemeine Recht unläugbar wiedergibt, sich nur dem gemeinen Rechte anschließen. So daß nach strengem Rechte der Herrschaft die Wahl zusteht, auf Erfüllung des Vertrags zu dringen, die nur bei hartnäckiger Weigerung des Dienstboten und wenn die Erfüllung nicht erzwungen werden kann in Schadensersetzung und eventuell in Bestrafung übergeht.

4. Tritt der Dienstbote freiwillig an, oder durch gerichtlichen Zwang, so bezahlt er den der Herrschaft durch seine Zögerung verursachten Tagelohn [23]). Tritt er gar nicht an, so leistet er vollen Schadensersatz [24]).

5. Ueberhaupt tritt eine policeyliche Strafe immer ein, das Gesinde mag antreten oder nicht, da schon das Ausbleiben als Policey-Vergehen betrachtet wird.

6. Da endlich die ganze Vorschrift dem gemeinen Rechte durchaus conform ist, so kann sie unbedenklich in ganz Holstein, wo keine speciellen Gesindeordnungen sind, angewendet werden.

---

23) Schon nach dem gemeinen Rechte kann die Herrschaft auf große Schadensansprüche nicht bestehen, nach Analogie der L. 24. D. 19, 2. loc. cond.

24) Unstreitig besteht dieser in der arrha, in allem verausgabten Tagelohne nnd was der neu zu miethende Dienstbote mehr kostet, als der nicht antretende.

IV. Großfürstl. P. O.

Auch nach der Großfürstl. P. O. kann der Antritt verlangt werden. Doch hat das Gesinde die Wahl, durch Zurückgabe der arrha und 2 Rthlr. Brüche sich loszukaufen. Die Herrschaft aber, welche den gemietheten Dienstboten nicht aufnehmen will, verliert das Gottesgeld und bezahlt ihm einen vierteljährigen Lohn.

§. 49.

Fortsetzung.

Es ist merkwürdig genug, daß die Königl. G. O., welche die Folgen des versäumten Dienstantrittes weitläuftig aufzählt, nicht auch einmal der Folgen der unterlassenen Aufnahme des Gesindes erwähnt.

1. Die Ploenische P. O. hat hierüber die oben extrahirte Bestimmung. Wenn auch die Königl. G. O. auf den Ploenischen District extendirt ist, so muß jene Verfügung der Ploenischen P. O. gleichwol als gültig geachtet werden, da die Extension eine Aufhebung der frühern geltenden Verfügungen nicht enthält. Die Königl. G. O. steht daher zur Ploenischen P. O. in dem Verhältnisse des spätern Gesetzes zum frühern. Jene geht also dieser vor, wo beide Gesetze in der Entscheidung eines Falles zusammentreffen. „Constitutiones tempore posteriores potiores sunt his, qnae ipsas praecesserunt [1]).

Wo aber das spätere Gesetz nicht entscheidet, muß das frühere, das die Entscheidung enthält, um so mehr gelten, da eine stillschweigende Aufhebung des früheren Gesetzes, durch das spätere, der bekannten Rechtsregel widerstreiten würde, daß ein späteres

1) L. 4. D. 1, 4. de Const. Princ.

allgemeines Gesetz ein früheres specielles nicht aufhebe (lex posterior generalis non derogat priori speciali). Im Ploenischen wird daher diese Bestimmung der P. O. volle Anwendung finden.

2. Wo das Lübische Recht gilt, wird dessen Ausspruch Gesetzes-Kraft haben, nemlich, daß die Herrschaft, welche sich weigert, einen gemietheten Dienstboten aufzunehmen, ihm eines halben Jahres Lohn geben müsse. Die arrha braucht das Gesinde nicht zurückzugeben.

3. In den Districten, wo die Königl. G. O. gilt, und keine Specialgesetze den Fall entscheiden, müssen wir auf das gemeine Recht recurriren [2]).

§. 50.

5. Auslegung ungewisser Verträge.

Wenn alle, die einen Gesindevertrag abschließen, in einem Districte wohnten, oder wenn in den verschiedenen Districten gleiche Antrittstermine wären, so würde nicht leicht eine Collision über die Zeit des Antrittes entstehen. Nun werden aber nicht immer Dienstboten aus dem Districte gemiethet, wo die Herrschaft wohnt. Hier gilt diese, dort eine andere Antrittszeit, und weil, wie auch andere Geschäfte, der Gesindevertrag nicht immer deutlich genug abgeschlossen wird, kann es an Streitigkeiten und Irrungen über die Zeit, wann der Dienstbote antreten soll, nicht immer fehlen, deren Erörterung auffallenderweise in allen Lehrbüchern über das Gesinderecht vermißt wird. Da auch Particulargesetze derselben nicht erwähnen, so müssen die betreffenden Zweifel durch das gemeine Recht gelöst werden. Glücklicherweise

2) cf. oben §. 48.

enthält das Römische Recht schätzbare Aufschlüsse hierüber, die um so erfreulicher sind, da ihre Anwendung durch keine Eigenthümlichkeiten des Vertrags gehemmt wird. Die Erörterung einzelner Beispiele scheint die bequemste Art dieser Untersuchung.

1. A, ein Dienstknecht, der sich in einem Districte aufhält, wo die Dienstboten um Martini wechseln, vermiethet sich an B, einen Herrn, in dessen Districte Michaelis die gesetzliche oder gebräuchliche Umziehezeit ist. Uebrigens wird der Vertrag bei dem Herrn abgeschlossen, wohin der Dienstbote sich zu vermiethen gekommen ist. Die Zeit des Antritts wird nicht ausgesprochen, sondern nur die nächste Umziehezeit angegeben. Der Dienstknecht, — übrigens nicht in andern Diensten, also über seine Person dispositionsfähig, — weigert sich nun, zu Michaelis zuzuziehen, weil er sich erst auf Martini vermiethet habe.

Natürlich wird die Herrschaft in große Verlegenheit gerathen. Der ganze Vertrag wird ihr in der Regel unnütz seyn, da sie nicht 6 Wochen lang ohne den gemietheten Knecht sich behelfen kann. Nach welchen Grundsätzen soll diese Irrung entschieden werden?

a) Offenbar liegt hier ein Irrthum vor, und zwar ein zweiseitiger, da die Einwilligung nicht denselben Gegenstand betrifft. Die Herrschaft glaubte, der Dienstbote habe sich verpflichtet, Michaelis anzutreten, dieser, daß die Herrschaft ihn erst auf Martini gemiethet. In diesem fehlenden Consense liegt gerade der Begriff des Irrthums, da keiner in das consentirte, was der andere im Sinne hatte. L. 116 D. 50, 17. de divers. regul juris: „Non videntur, qui errant, consentire."

b. Nach der obigen Gesetzstelle scheint jeder Irrthum den Vertrag sofort ungültig zu machen, weil der Consens zur Vollendung des Vertrags wesentlich gehört. Allein es beschränken viele andere Stellen diese allgemeine Bestimmung. Und aus diesen Stellen, die mehr einzelne Beispiele, als Merkmale eines allgemeinen Begriffes enthalten, bilden unsere Juristen den Begriff des wesentlichen und außerwesentlichen Irrthums, je nachdem der Consens in die eigentlichen Bestandtheile des ganzen Geschäfts, oder nur in, diese Bestandtheile nicht aufhebende Nebenbestimmungen, durch den Irrthum vereitelt wurde[1]). Offenbar sind hier beide Theile in einem Irrthum, welcher das Object des pacti selbst und dessen wesentlich nothwendige Eigenschaften betrifft, zu denen augenscheinlich gehört, daß der Dienstbote zur rechten Zeit zugehe[2]). Hat daher der Dienstbote die gesetzliche Zuziehezeit seines Districts (Martini), die Herrschaft die gesetzliche Zuziehezeit ihres Districts vor Augen gehabt, so liegt ein wesentlicher Irrthum vor, der das Geschäft ungültig macht.

c) Diese Grundsätze dürften nach strengem Rechte schwerlich zu bestreiten seyn. In dem angegebenen Falle befindet sich aber die Herrschaft in einem error facti, der Dienstbote in errore juris. Es ist eine bekannte Regel, daß Rechtsgeschäfte im Zweifel nach

---

1) So macht ein Irthum, blos im Namen, oder in den Eigenschaften einer Person den Vertrag nicht ungültig. L. 11. §. 1. D. 18, 1. de contr. emtione. „Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset jam mulier, emtio valebit," ein Irthum in den wesentlichen Bestandtheilen des Objects stets. L. 9. §. 2. in fine eodem. „In caeteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur."

2) Mackeldey Lehrbuch des Römischen Rechts §. 358.

den Gesetzen und Gebräuchen des Ortes, an dem sie errichtet sind, ausgelegt werden [3]). Die nächste Umziehezeit war allerdings ein zweifelhafter Ausdruck, weil sie im Districte des Miethers und Vermiethers verschieden war. Diese Regel hatte die Herrschaft vor Augen, der Dienstbote gegen sich. Gegen diesen streitet daher die Vermuthung. Und wie jeder Irrende [4]), so wird auch der Dienstbote den Beweis des Irrthums führen müssen, also, daß er nur die Umziehezeit seines Districts im Sinne gehabt. Kann er diesen Beweis nicht führen, welches namentlich anzunehmen seyn wird, wenn er, ohne Beweise für seinen Irrthum zu haben, dispositionsfähig über sich und das Seinige ist, wenn er etwa aus dem elterlichen Hause kommt, und sonst nicht gehindert ist, den Vertrag zu erfüllen, so wird der Dienstbote zu Michaelis antreten müssen.

2. Wird aber der Irrthum erwiesen, wie z. B. durch manche vorliegende Thatsachen geschieht, wenn der Dienstbote schon für die Zeit ein anderes ihn bindendes Geschäft übernommen hat, so ist der Vertrag ungültig, und es entsteht nur die Frage über einen etwa zu leistenden Schadensersatz. Die Herrschaft, welche in ihrem Districte contrahirte, ist selbstredend von jedem Schadensersatze frei, da der error facti nicht schadet, und eine grobe Nachlässigkeit ihr nicht vorgeworfen werden kann [5]). Der Dienstbote, welcher

---

3) L. 34. D. 50, 17. Semper in stipulationibus et in caeteris contractibus, id quod actum est, aut si non appareat, quod actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur."

4) Thibauts Versuche Bd. 2. Abh. 4. §. 6.

5) L. 3. §. 1. L. 6, 9. §. 2. D. 22, 6.

sich in einem Rechtsirrthume befindet, würde nach der allgemeinen Regel die Herrschaft zu entschädigen haben, wenn nicht ausdrückliche Gesetze verfügten, daß Personen seines Standes durch einen Rechtsirrthum nicht beschädigt werden sollten [6]).

3. Führt der Dienstbote den Beweis des Irrthums, so kann er vom Vertrage nicht zurückgehen, wenn die Herrschaft bis Martini warten will. Denn nun wird dem Dienstboten geleistet, worin er selbst consentirte [7]).

4. Hat die Herrschaft den Vertrag an dem Aufenthaltsorte des Dienstboten abgeschlossen, so ist, wenn der Irrthum ihrerseits erwiesen wird, der Vertrag ebenfals ungültig, da sie in der Regel, sich bis Martini ohne den Dienstboten nicht wird behelfen können. Die Herrschaft muß aber in diesem Falle den Dienstboten entschädigen, in so fern sie nicht zu den Personen gehört, denen der Rechtsirrthum nicht angerechnet wird.

5. Wird der Vertrag etwa an einem dritten Orte abgeschlossen, so daß beide Theile sich in einem entschuldbaren factischen Irrthume befinden, so ist der Vertrag ohne Weiteres ungültig.

6. Die obigen Collisionsfälle werden sich selten ereignen, da mit dem ledig losen Dienstboten eine Vereinigung leicht geschieht. Aber alle heraus gehobenen Schwierigkeiten treten ein, wenn der Dienst-

---

6) L. 2. §. 7. D. 49, 14. de jure fisci. „Sed extat eorundem Principum Rescriptum, ex quo videtur posse defendi, ita demum non nocere cuiquam se detulisse, si ea persona sit, quae ignorare propter rusticitatem, vel propter sexum femininum jus suum possit."

7) Thibaut Versuche Bd. 2. No. 4. §. 1.

bote A bis Martini im Dienste war. Nun ist es wirklich eine zwiefache Vermiethung. Der Dienstbote, dessen alter Contract bis Martini dauert, kann seine Dienste durch keinen zweiten vermiethen. Ein für die Herrschaft als wesentlich anzunehmender Theil des Objects liegt außer der Disposition der Contrahenten. Der Vertrag ist ungültig, es sey denn, die Herrschaft wollte sich bis Martini gedulden. Hinsichtlich des Schadensersatzes gelten die oben aufgestellten Grundsätze.

7. Obige Ausführung hat vorausgesetzt, daß der Ab- und Zugangstermin in dem einen und dem andern Districte so bedeutend differirt hat, daß für die Herrschaft der Irrthum wesentlich erschien. Ist die Differenz so gering, etwa von einigen Tagen, so hat sie natürlich keinen Einfluß auf das Geschäft.

8. Bis hieher sind die Fälle untersucht, wo der Antrittstermin im Districte der Herrschaft der frühere war. Auch der umgekehrte Fall kann vorkommen, nemlich, daß der Antrittstermin im Districte der Herrschaft der spätere war.

Also A vermiethet sich an B, wie er meint, auf Michaelis. B will ihn aber erst Martini aufnehmen."

Dieser Irrthum wird seltener in Betracht kommen, da die Herrschaft, die doch den Dienstboten seiner guten Eigenschaften wegen zu miethen pflegt, selten anstehen wird, sich mit demselben zu vergleichen, etwa dadurch, daß sie ihn aufnimmt, oder der Dienstbote wartet.

Geschieht aber diese Vereinigung nicht, wie, wenn die Herrschaft den Dienstboten nicht eher annehmen will, und dieser vielleicht genöthigt ist, sogleich ein

anderes Unterkommen zu haben, so ist der Vertrag ungültig. In Betreff des Schadensersatzes werden die oben entwickelten Grundsätze in Anwendung kommen.

Merkwürdig genug enthält so wenig das Römische Recht eine Entscheidung über den Irrthum in den Zeitverhältnissen, als das Canonische, das doch im Decreto Gratiani, p. 2, causa 29, eine ausführliche Beschreibung des Irrthums enthält.

Zweite Abhandlung.

Von den Rechtsverhältnissen, welche die Vollziehung des Gesindevertrags erzeugt [1]).

§. 51.

Eingang.

Wir kommen nun zum zweiten Theile dieser Arbeit. Er ist seiner Beschaffenheit nach einfacher, als der erste. Denn wenn die Ursache deutlich ist, wird eine Entwickelung ihrer Folgen ohne erhebliche Schwierigkeit geschehen können. Der Gesindevertrag ist die Quelle aller Rechtsverhältnisse zwischen Herrschaft und Gesinde. Gelang es, den Begriff dieses Vertrags deutlich zu machen, Gränzen und Umfang gehörig festzustellen, so ist darin gewissermaßen schon das Gerüste zu dieser folgenden Abhandlung enthal.

1) Die Ursachen, aus denen das Gesinde sich weigern kann, den Dienst anzutreten, die Herrschaft, das Gesinde aufzunehmen, gehören nicht hieher, sondern in die Lehre von der Beendigung des Gesindeverhältnisses. Zwar behandeln mehrere Gesindeordnungen, z. B. die Preußische, diesen Theil der Aufhebung des Vertrags schon hier. Allein theils, weil jene Ursachen meistens mit denen zusammenfallen, die den auch schon erfüllten Vertrag aufheben, und theils, weil die Entziehung von der Pflicht des Antritts oder der Aufnahme immer den ganzen Vertrag wieder aufhebt, gehört die Erörterung jener Ursachen auch dahin, wo von der Aufhebung des Vertrags überhaupt gehandelt wird.

ten, die dasselbe nur mit den nöthigen Materialien füllen soll. Hiebei müssen wir uns vorzüglich vor Ueberschreitung der Gränzen hüten, die dieser Abhandlung einer civilrechtlichen gezogen sind. Jener machen sich nur zu leicht die Lehrer dieses Rechttheils schuldig. Es ist wahr, daß das Gesinde nach Sittlichkeit streben, die Herrschaft sich befleißigen soll, dasselbe mit Würde und Milde zu seiner Pflichterfüllung anzuhalten. Das Gesindeverhältniß wird eine Quelle des Friedens und häuslichen Glückes, wenn auf der einen Seite liebevoller Ernst, eigner Antrieb auf der andern Seite gebieten. Ist es aber deshalb zweckmäßig, mit Ermahnungen Bogen zu füllen? Was in das Gebiet der Moral gehört, darf hier nicht untersucht werden. Es ist Sache der Herrschaft, sich die Zuneigung, die Liebe des Gesindes zu erwerben. Das bürgerliche Recht, Handlungen nur gebietend oder verbietend, ist zu schwach, sie zu erzwingen. Liebespflichten, die freilich, von Jedem erfüllt, die bürgerlichen Gesetze meist entbehrlich machen würden, gehören dem Gesetze eines andern Richters. Hier kommen nur bürgerliche Zwangsrechte und Zwangspflichten vor. Die Gebote des Civilrechts für beide Theile, die Mittel zum Zwange dazu, bilden unsere Gränze. Darüber hinaus würden wir irren, und ohne Führer Abwegen hingegeben seyn, auf denen Verwirrung unvermeidlich wäre.

Geradezu hat also das bürgerliche Gesinderecht mit der Veredlung des Gesindes nichts zu thun. Jedoch darf es deshalb nicht gering geachtet werden, da kein Einzelner auch mit dem besten Willen seine Verbindlichkeiten und Befugnisse klar übersieht. Dazu dient das bürgerliche Gesetz auch bei diesem Theile

des Rechts, das die allgemeinen Gesichtspuncte festhält, wo der Einzelne sich selbst und seine Interessen zu sehr hineinmischt.

Die Eintheilung ergibt sich sehr natürlich. Jeder Vertrag ist ein Inbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten der contrahirenden Theile. Man pflegt daher eine vierfache Abtheilung zu machen, nemlich der Pflichten, der Rechte des Gesindes, und der Pflichten und Rechte der Herrschaft [2]). Allein diese Eintheilung trennt ohne Noth zu sehr. Da die Pflichten des Gesindes eine Quelle der Rechte der Herrschaft, die Pflichten der Herrschaft aber die Quelle der Rechte des Gesindes sind, so genügt ohne Zweifel diese zwiefache Eintheilung [3]).

I. Pflichten des Gesindes.

§. 52.

Im Allgemeinen.

Die Pflichten des Gesindes gegen die Herrschaft kann man freilich in sehr enge Schranken zusammenfassen, wenn man nur auf diejenigen Verbindlichkeiten hindeutet, die der Begriff des Gesindevertrags ausdrückt. Hiernach hat das Gesinde nichts weiter zu thun, als die gemeinen Dienste zu verrichten, die zum Bedarf des Hauses nothwendig sind, und sich der Herrschaft zu unterwerfen [1]). Allein betrachten wir diesen Begriff genauer, so enthält er einen Complexus einzelner Verpflichtungen, die nicht so mit we-

---

2) So theilt z. B. Kunad seine Abhandlung ein.

3) Sie ist auch den meisten Gesindeordnungen gemäß. cf. Weimarsche G. O., Preuß. G. O., Oldb. G. O.

1) cf. oben §. 11.

nigen Worten abzufertigen sind. Das Gesinde verrichtet alle zum Bedarfe des Hauses erforderlichen gemeinen Dienste. Dazu sind oft mehrere Dienstboten nöthig. Wie und nach welchen Gesetzen werden nun die Dienste unter sie getheilt? Wie viel, wie lange muß das Gesinde arbeiten? Es ist der Herrschaft unterthan. Wie weit erstreckt sich dieser Gehorsam? Und worin besteht die Ordnung des Hauses, der das Gesinde sich unterwirft?

Aber aus dem Obigen ergibt sich schon, daß alle Pflichten des Gesindes auf einen zwiefachen Grund sich beziehen, nemlich auf die Dienstleistungen, die es übernommen, und auf den Familiennexus, in den es tritt[2]). Es ist schon oben erwähnt, daß das Gesinde zur Familie des Hausherrn gehöre (§. 12). Dieser Familiennexus erzeugt eine Reihe einzelner Verbindlichkeiten, die nicht ohne Verwirrung mit denen vermischt erörtert werden, welche sich blos auf die Dienstleistungen des Gesindes beziehen. Die Trennung der Pflichten, welche sich auf die Dienstleistungen beziehen, von denen, die aus dem Familiennexus fließen, wird zur großen Erleichterung dienen. Uebrigens kann unser vaterländisches Recht als Quelle dieses Theils unserer Abhandlung fast gar nicht benutzt werden. Die Königl. G. O. und Großfürstl. P. O. enthalten kein Wort von den Pflichten des Gesindes während der Dienstzeit. Nur die Großfürstl. G. O., die vollständigste Vorarbeit dieser Art, welche wir besitzen, empfiehlt dem Gesinde Ehrerbietung gegen die

2) Es ist auffallend, daß dieser so wesentlich wichtige Unterschied nie hervorgehoben ist. Man redet von der Ehrerbietung, die das Gesinde der Herrschaft schuldig ist, von dem Gehorsame, vergißt aber ganz, auf welchem Grunde sie ruhen.

Herrschaft [3]). Wir müssen daher hier besonders das gemeine Recht in Anspruch nehmen.

§. 53.

1. Pflichten des Gesindes, die sich auf dessen Dienstleistungen beziehen. Welchen Dienstleistungen muß das Gesinde sich unterziehen?

Nach dem Begriffe des Gesindevertrags ist das Gesinde zu allen häuslichen Diensten, die zu der Classe der gemeinen gehören, verpflichtet. Die Dienste sind daher ungemessen. Die Deutschen Gesindeordnungen drücken sich verschieden hierüber aus. Die Lippische G. O. schreibt vor, das Gesinde müsse alles thun, was die Herrschaft ihm gebiete [1]). Sehr zweckmäßig gebietet die Weimarsche G. O., daß das Gesinde alle ihm von der Herrschaft übertragenen, dem Dienstverhältnisse und den Kräften des Dienstboten angemessene Verrichtungen zu jeder Zeit, bei Nacht und bei Tage, zu besorgen habe [2]). Hieraus ergibt sich, daß die Einrede des Gesindes, daß es zu dieser oder jener Dienstleistung nicht gemiethet sey, in der Regel verwerflich sey. Die Regel verpflichtet das Gesinde zu allen häuslichen gemeinen Diensten. Es muß die Ausnahme immer beweisen. Dieser allgemeinen Regel müssen jedoch folgende nähere Bestimmungen hinzugefügt werden:

1. Die Natur und darauf gegründete Uebung weiset einzelne Beschäftigungen dem männlichen, andere dem weiblichen Gesinde ausschließend zu.

---

3) §. 9.

1) §. 10.

2) Weimarsche G. O. §. 19. cf. auch G. O. der Stadt Wien §. 48. Badische G. O. §. 24. Wolbrecht §. 43.

Beide Arten sind gemeine Dienste, beide dienen zum häuslichen Bedarfe. Gleichwol ist diese Trennung so sehr in der menschlichen Natur und allgemein bekannter Gewohnheiten gegründet, daß man nicht annehmen kann, der Dienstbote habe in die Verpflichtung gewilligt, solche Dienstleistungen zu übernehmen, die dem andern Geschlechte eigenthümlich gehören[3]). Hieher würde z. B. gehören, wenn einem Dienstknechte das Aufwaschen und Waschen, der Magd dagegen die Besorgung der Pferde übertragen würde. Diese Ordnung befolgt sich gemeiniglich von selbst, und in der Regel wird jedem Theile die Geschicklichkeit fehlen, solche Geschäfte des Andern zu besorgen. Aber auch wenn dieses wäre, würde die Herrschaft ihre Befugnisse überschreiten, wenn sie die Rollen vertauschen und das männliche Gesinde in die Beschäftigungen des weiblichen, und umgekehrt, treten lassen wollte.

Diese Bestimmung verstößt nicht gegen den Begriff des Vertrags, der alle Dienste umfaßt. Denn er bezeichnet nur das Gesinde in genere. Und wenn

3) Sehr deutlich drückt sich hierüber schon das Römische Recht aus in der L. 11. §. 1. D. 19, 1. de act. emti venditi. „Nihil magis bonae fidei congruit, quam id praestari, quod inter contrahentes actum est: quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter in sunt hujus judicii potestate." Auch die Wiener G. O. §. 48. „Der Dienstthälter ist zu leisten schuldig, was nach der Eigenschaft seines Dienstes (worin es sehr klar liegt) und dem vernünftigen Sinn des Wortes als eine ihm zukommende Verrichtung verstanden werden kann. Dienstleistungen, die nach dem gewöhnlichen Wortverstande darunter nicht begriffen sind, müssen zwischen dem Dienstthälter und dem Dienstboten besonders verabredet seyn." Offenbar zu weit geht aber die Oldb. G. O., wenn sie das Gesinde ohne Ausnahme zu allem verpflichtet, was nicht gegen das Gesetz ist. §. 38.

auch das männliche Gesinde nur die dem männlichen Gesinde obliegenden Dienstverrichtungen, das weibliche nur weibliche besorgt, so bilden diese species nur das genus des Gesindes, von dem immer alle Dienste des Hauses vollführt werden.

Es versteht sich endlich von selbst, daß dieser Grundsatz nur auf die Dienstleistungen anwendbar sey, welche für ein bestimmtes Geschlecht, eine einzelne Art der Dienstboten eigenthümlich bestimmt sind. Viele, die meisten Beschäftigungen sind so vermischt, daß sie hier von Männern, dort von Frauen verrichtet werden. Auch muß im Zweifel das Gesinde sich alle Dienste contractlich gefallen lassen.

2. Ein Dienstbote, der sich nur zu speciellen Diensten hat miethen lassen, ist nicht verpflichtet, alle andern gemeinen Dienste zu übernehmen. Dieses bedarf keiner Erörterung, da es contractlich ist. Die Herrschaft würde widrigenfals dem Gesinde etwas zumuthen, wozu es seinen Consens nicht gegeben. Es bleibt hier nur die Frage: ob der Fall der Noth eine Ausnahme gestatte, so daß nur zu speciellen Diensten gemiethetes Gesinde dann auch andere Dienste übernehmen müsse.

Z. B. ein Knecht vermiethet sich unter der ausdrücklichen Bedingung, er wolle mit keiner Feldarbeit etwas zu thun haben. In einer mislichen Erndte fehlt es an Arbeitern, und die Herrschaft hat den Knecht dringend nöthig; ist er schuldig, mitzuarbeiten?

Die Gesindeordnungen und Rechtslehrer haben hierüber verschiedene Ansichten.

Die Badische G. O. verordnet geradezu, daß Dienstboten, die nur zu gewissen Arten der Dienste angenommen sind, in Nothfällen auf Verlangen

der Herrschaft andere häusliche Verrichtungen mit zu übernehmen haben[4]). Ihr schließen sich die Preußische und Oldenburgische G. O. an[5]). Die gegentheilige Ansicht befolgt die älteste Oesterreichische G. O.[6]), mit welcher übereinzustimmen scheint die Hannöverische G. O., welche bestimmt, daß das gewöhnliche Hausgesinde, welches zu gewissen und bestimmten Geschäften nicht gemiethet sey, sich allen häuslichen Verrichtungen nach dem Willen der Herrschaft unterziehen müsse. Für Nothfälle wird keine Ausnahme gemacht[7]). Dorn macht eine Ausnahme zu Gunsten der Nothwendigkeit und augenblicklichen Gefahr des häuslichen Wohls, ohne erhebliche Gründe. Wenn er behauptet, es könne unzählige Fälle geben, die im Contracte unbestimmt gelassen worden, so unterscheidet er gar nicht das, was der Contract unbestimmt läßt, und ausdrücklich festsetzt. In der Regel läßt der Contract alles unbestimmt, und die Weigerung des Dienstboten, gewisse Dienste zu leisten, erscheint unbegründet. Auch die von ihm allegirte Oesterreichische G. O. sagt nichts weiter, als daß das Gesinde zu allen Arbeiten verbunden sey, wenn auch gleich dieselben nicht namentlich bedungen worden[8]). Dies ist nur eine Bestätigung der allgemeinen Regel, womit keineswegs bewiesen ist, daß auch das Gesinde die Arbeiten übernehmen müsse, die es im Contracte ausgeschlossen.

4) Badische G. O. §. 24.
5) Preuß. G. O. §. 60. Oldb. G. O. §. 39.
6) vom 14. Mai 1756. §. 21. „Wäre aber ein schriftliches Verzeichniß oder ein sogenannter Spannzettel vorhanden, so muß durchaus darnach gehandelt werden."
7) Hannöv. Dienstboten-O. §. 1.
8) Dorn §. 81.

Dahin gehören augenscheinlich, wenn das Gesinde sich nur zu gewissen Arbeiten verdungen, alle andern, oder, wenn es gewisse Arbeiten ausgeschlossen, diese ohne Zweifel.

Da nicht einmal alle Gesindeordnungen übereinstimmen, und daher ein allgemeiner Deutscher Gebrauch unerweislich ist, so ist kein Grund, bei uns anzunehmen, daß ein Fall der Noth oder sonstige Umstände die Herrschaft berechtigten, das zu bestimmten Geschäften bedungene Gesinde auch zu andern zu gebrauchen. Sehr treffend spricht sich hierüber das Römische Recht Pr. D 2, 14 de pactis aus: „Hujus Edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humaniae, quam ea, quae inter eos placuerunt servare?" Das zu bewahren, was wir einmal gut geheißen, ist der natürlichen Billigkeit und dem Rechte der Verträge angemessen. Was ich nicht gut geheißen, wer mag dazu in privatrechtlicher Hinsicht mich zwingen? Man stößt ja sonst den Begriff aller Verträge um[9]): da dem Gesinde die freie Disposition über seine Person bleibt, so weit es sich dieselbe nicht durch den Contract hat entziehen lassen, so darf der Herrschaft ein größeres Recht, als das bedungene, nicht eingeräumt werden. Die Ausnahme eines Nothfalles läßt sich nicht begründen. Es ist vielmehr anzusehen, als wäre das Gesinde für diesen Fall gar nicht vorhanden. Man nennt es billig, daß der Contract für außerordentliche Fälle nicht gelte. Wie aber, wenn die Herrschaft diesen speciell gemietheten Dienstboten nicht hätte? So müßte sie doch ihren Nothfall selbst tra-

9) L. 2. §. 1. D. 21, 14. de pactis. „Et est pactum duorum in idem placitum consensus."

gen. — Ich halte auch nicht einmal richtig, durch Gesetze das Gegentheil zu verordnen. Das Gesinde verliert dadurch ganz seinen freien Willen. Es kann sich so mit Gewißheit nichts ausbedingen. Und der Herrschaft räumt man eine Willkühr ein, die das Gesinde ganz ihrer Befugniß wider dessen Willen und Einwilligung hingibt.

3. Auch diese Bestimmung muß, eine Ausnahme der allgemeinen Regel, streng gedeutet werden. Sie ist auf den Fall zu beschränken, wenn die Ausnahme deutlich und genau bedungen ist. Oft vermiethet sich jemand als Kutscher im Allgemeinen, oft eine Magd als Köchin. Sie würden mit Recht sich beschweren, jener, wenn er gar nicht als Kutscher, diese, wenn sie als Köchin überall nicht gebraucht würde. Haben sich aber beide nicht vorbehalten, zu keiner andern Dienstleistung gebraucht zu werden, so liegt darin die stillschweigende Clausel, daß sie vorzugsweise in jener Qualität dienen, aber sich auch zu andern Gesindediensten verstehen müssen. Das gewöhnliche Hausgesinde ist zu allen häuslichen Diensten verpflichtet. Weil diese nun verschiedene Zweige haben, so verdingt sich der eine zu diesem, der andere zu jenem. Sie sind aber nicht so abgeschieden, daß nicht der eine Dienstbote zu dem andern Geschäfte mit gebraucht werden könne. Man kann also aus einer solchen Vermiethung nicht die Absicht folgern, aus der Classe des gewöhnlichen Hausgesindes heraus zu treten. Schon deshalb, weil der Dienst eines Kutschers, einer Köchin, im Allgemeinen keine bestimmten Gränzen haben. Wer in die Classe des gewöhnlichen Gesindes nicht gehören will — hiezu sind Alle zu rechnen, die zu speciellen Diensten sich verdingen — muß dieses

dadurch erklären, daß er seine Dienste auf gewisse Arten ausdrücklich beschränkt[10]).

§. 54.

Von der Art und Weise, wie das Gesinde seine Dienste zu verrichten habe.

Es ist schon oben erwähnt[1]), daß die Dienste des Gesindes ungemessen sind. Hierin stimmen alle Gesindeordnungen überein[2]). Es muß also alle Dienstleistungen erfüllen, die ihm von der Herrschaft aufgetragen werden. Sie sind an keine Beschränkung, weder der Quantität, noch der Zeit nach, gebunden. Es ist daher eine irrige Behauptung, wenn das Gesinde glaubt, es habe, z. B. die Abendstunden, die Sonntage u. s. w. unbedingt für sich. Nach dem Bedürfnisse der Herrschaft muß es nicht allein diese, sondern die Nacht so gut, als den Tag, zum Dienste der Herrschaft verwenden. Es gehört nicht hieher, welchen Schranken die Herrschaft sich bei der Forderung dieser ungemessenen Dienste unterwerfen müsse. Dieses, und daß sie in den Gränzen billiger Mäßigung dabei sich halten müsse, kommt vor, wo von den Pflichten der Herrschaft gehandelt wird.

Ferner nimmt man mit Recht allgemein an, daß das Gesinde mit Fleiß und Aufmerksamkeit seine Dienste verrichten müsse.

Für allen Schaden, den es durch die Weigerung,

---

10) Dienste, die schon durch sich selbst vom gewöhnlichen Hausgesinde getrennt sind: Hausofficianten, Verwalter, Hauslehrer ꝛc. gehören natürlich nicht hieher.

1) oben §. 53.

2) Badische G. O. §. 24. Oldb. G. O. §. 37. Weimarsche G. O. §. 19. Preuß. G. O. §. 57. S. auch Entwurf von 1804 §. 69.

jene Dienste zu leisten, der Herrschaft verursacht, oder die durch Mangel an Fleiß und Aufmerksamkeit entstanden, muß es haften [3]). Und es ist unzweifelhaft, daß es zur ordentlichen Erfüllung seiner Dienstpflichten selbst durch policeyliche Strafen angehalten werden könne.

§. 55.

Ob das Gesinde verbunden sey, besondere Geschicklichkeiten zum Dienste der Herrschaft zu verwenden?

Der ordentliche Gesindevertrag legt dem Dienstboten nur gemeine Dienste auf. Es können daher contractlich von demselben nur gemeine Dienste gefordert werden. Dieses bedarf kaum einer Andeutung. Die Frage: ob das Gesinde verbunden sey, kunst- und handwerksmäßige Dienste der Herrschaft zu widmen, ist, wenn diese nicht besonders bedungen sind, unbedingt zu verneinen [1]). Gesetzt also, ein gemietheter Knecht verstände das Schusterhandwerk, und sein Herr wollte dies benutzen und das seiner Familie nöthige Schuhwerk durch ihn verfertigen lassen, so würde der Dienstknecht mit Recht sich dessen weigern. Hier sind schon ganz andere Lohnverhältnisse. Solche Dienste werden durch den gewöhnlichen Lohn nicht einmal vergolten. Es bleibt nur die Frage übrig: wodurch sich gemeine Dienste von andern unterscheiden, zu denen das Gesinde nicht verbunden ist? Der Begriff gemeiner Dienste findet sich nicht

---

3) Für welch' einen Grad der culpa das Gesinde hafte, kommt bei der eigentlichen Abhandlung über den Schadensersatz des Gesindes vor.

1) Dorn §. 8. Note f. a. E.

so leicht, wenn man erwägt, daß sie oft unmerklich in Kunstfertigkeiten sich verlieren, die schon einen ausgezeichneteren Character haben. Der gemiethete Knecht ist unstreitig verbunden, die gemeinen Dienste des Gartens zu verrichten. Er kann aber auch die Kunst der Gärtnerei erlernt haben, kann die Behandlung seiner Gewächse und Blumen verstehen und diejenigen Kenntnisse besitzen, welche nur einer besondern Erlernung verdankt werden. Scheint es auch unbillig, daß er diese Kenntnisse dem Dienste der Herrschaft entziehen will, da sie doch ungenutzt schlummern, so wird er doch immer — da diese Kenntnisse nicht zu den gemeinen Diensten gehören — mit der Einrede durchkommen, er sey nicht darauf gemiethet.

Gemeine Dienste sind solche, die keiner besondern Kunstfertigkeit angehören. Graben kann jeder, wer nur das Grabscheit tragen kann. Jede Magd das Haus reinigen. Das sind also unzweifelhaft gemeine Dienste. Eine Uhr zu repariren, setzt erworbene Kenntniß des Werks voraus. Einen Schuh zu machen, eine nicht augenblickliche Erlernung. Dieses sind also keine gemeine Dienste. Oder wir können noch näher gehen, und mit Cicero [2]) Dienste des Körpers und des Geistes scheiden. Jene, die s. g. operae illiberales, bedürfen der Einwirkung des Geistes weiter nicht, als des Willens, sie zu thun. Der Körper allein genügt fast zu ihrer Verrichtung. Diese werden durch den Geist mehr, als durch den Körper, vollendet. Die Arbeit des Körpers ist nur ein Resultat der vom Geiste ausgehenden und vorgeschriebenen Einrichtung der Arbeit (quas persequi-

2) S. oben §. 11.

mur ingenio). Im Allgemeinen müssen wir uns hier: an halten. Vieles liegt in der Fassung des Contracs tes. Einzelne Fälle muß nach jenen allgemeinen Bestimmungen der Richter deuten. Gewiß ist aber, daß das Gesinde schuldig ist, jede Kunstfertigkeit zum Dienste der Herrschaft zu verwenden, die es im Dienste der Herrschaft erlernt. Denn hier ist die Absicht des Lehrers deutlich; der eigne Nutzen darin consentirt das Gesinde durch die Erlernung.

§. 56.

Wem das Gesinde seine Dienste zu leisten habe?

Den Contract schließt das Gesinde mit dem Hausherrn oder der Hausfrau, wenn diese dem Hauswesen allein vorsteht, wie bei Wittwen. Sonst nur mit jenem, auch wenn, wie meistens zu geschehen pflegt, die Frau das weibliche Gesinde miethet. Denn der Hausherr bestreitet allein Kost und Lohn. Die Frau handelt also nur in des Mannes Namen. Es scheint mithin, daß das Gesinde nur dem Hausherrn allein seine Dienste schuldig sey. Die Verbindlichkeit muß jedoch etwas weiter ausgedehnt werden.

Was wollte die Frau beginnen, wenn die Magd oder der Knecht, von denen sie häusliche Arbeit begehrte, sie an den Ehemann verwiesen? Oder, wenn sie den sonst zur Familie gehörenden erwachsenen Personen die benöthigten Dienste verweigerten?

Das Gesinde ist schuldig, seine Dienste nicht allein dem Hausherrn, sondern auch der Frau, und nach Umständen den übrigen Familienmitgliedern, zu leisten. Dies begründet sich schon durch das Römische Recht, da jeder seine Rechte cediren kann [1]), und

1) L. 3. Cod. 4, 39. de heredit.

ist in dem Rechte der Sublocation ebenfals gegrün: det. Offenbar versirt eine stillschweigende Einwilli: gung und Beauftragung des Hausherrn, der seine Befehle durch die andern Familienglieder dem Gesin: de ertheilen läßt. Dem Gesinde kann es gleichgültig seyn, insofern nur Dienste befohlen werden, die das Haus (Familie) bedarf [2]). Aber auffallend ist, daß die Frage unerörtert geblieben ist: ob das Gesinde auf Befehl seiner Herrschaft auch andern Personen die schuldigen Dienste leisten müsse?

Wenn der Gesindevertrag unbedingt nach den Re: geln der locatio conductio beurtheilt wird, so ist die Herrschaft sogar befugt, das Gesinde einer andern Herrschaft dergestalt zu überlassen, daß der ganze Contract auf die andere Herrschaft übergeht. Denn dem miethenden Theile (Herrschaft) kann das Recht der Aftermiethe nicht versagt werden [3]). So glauben auch mehrere Rechtslehrer, daß der Herr sein Gesinde einem andern übertragen könne, wenn nur die Um: stände sich eben nicht ändern [4]). Allein dies kann in der Regel nicht angenommen werden. Das Römi: sche Recht bietet dabei wenigstens ein argumentum e contrario, da bekanntlich Arbeiten und Dienste in Person verfertigt und geleistet werden müssen, wenn auf die persönliche Geschicklichkeit des Promittenten Rücksicht genommen ist. Sehr bestimmt ist hier über die L. 31 D. 4, 63 de solutionibus et liberationibus:

2) Dorn §. 79. Die Deutschen Gesindeordnungen schreiben diese Pflicht des Gesindes einstimmig beinahe vor.

3) Thibaut System L. 6. C. 4, 65. de locato et cond. „Nemo prohibetur, rem, quam conduxit, fruendam alii locare: si nihil aliud convenit."

4) Berger oecon. jur. lib. 3. Tit. 5. Note 5. „ut puta cum servus a conductore humano sublocetur saevo.

„Ideo, si navem a se fabricatandam quis promiserit, vel insulam aedificandam fossamve fodiendam, et hoc specialiter actum est, ut suis operis id perficiat: fidejussov ipse aedificans vel fossam fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabis reum." Diese Stelle redet freilich nur vom Promittenten. Sie findet also nur eine directe Anwendung auf das Gesinde, das seine Dienste durch einen andern leisten wollte.

Dem Gesinde muß aber dieselbe Befugniß zugesprochen werden, weil dieselben Gründe ihm hier zur Seite stehen. Warum redet das Römische Recht nur vom Promittenten? Weil beim Stipulanten die Gründe nicht in Betracht kommen. Die Natur der Gegenleistung, meistentheils Geld, gestattete keine personae industria, wie die Neuern sie nennen. Die eigenthümlichen Verhältnisse beim Gesindevertrage waren den Römern unbekannt. Dieser Vertrag sichert dem Gesinde eine Gegenleistung, welche von der Person, den Eigenschaften der Herrschaft, seines Hauses und seiner ganzen Familie durchaus nicht unabhängig ist. Wie der gemiethete Dienstbote der Herrschaft lieber ist, so nimmt auch das Gesinde bei der Wahl seines Dienstes dieselben Rücksichten. Es kennt ja in der Regel vorher seine Herrschaft. Das eine Haus hat diese, das andere jene Sitte. Hier findet das Gesinde ein strengeres Regiment; dort wird als milde die Herrschaft gerühmt. Und so findet der Römische Grund in der l. l. hier seine volle Anwendung:

„Inter artifices longa est differentia et ingenii et naturae et doctrinae et institutionis."

Die Sublocation des Gesindes ist daher nicht zu

gestatten. Es hat seine Dienste nur der Herrschaft und dem Hause zu leisten [5]).

§. 57.

Vertheilung der Dienste unter mehrere Dienstboten.

Das Gesinde ist alle häuslichen Dienste schuldig. Hieraus folgt, daß die Vertheilung der einzelnen Arbeiten unter mehrere Dienstboten lediglich vom Willen der Herrschaft abhänge. Denn da nicht specielle Dienste vermiethet sind, so liegt es im Begriffe des Vertrags, daß von allen diesen schuldigen Diensten die Herrschaft die einzelnen auswählen könne [1]). Gleichwol ist es eine nicht seltene Querel einzelner Dienstboten, daß diese oder jene Arbeit dem einen oder dem andern nicht zukomme. Es wäre eine Quelle von Streitigkeiten, wenn das Gesinde die Wahl hätte, und seinem Egoismus folgen dürfte. Diese Wahl kann der Herrschaft nicht entzogen werden; und der Richter wird sie um so mehr darin schützen, da die Einwendungen des Gesindes meistens auf Unverstand und Anmaßung beruhen.

Allein unleugbar kann es vorkommen, daß das Gesinde mit Recht eine Dienstleistung, als ihm nicht beikommend, weigert. In diesem Falle ist die Weigerung begründet. Es entsteht also die Frage: ob das Gesinde, wenn es glaubt, es sey ihm etwas dem

5) Kunad cap. 6. Abschn. 2. §. 15. Das hier Gesagte ist von einer völligen Ueberlassung zu verstehen. Der Dienstbote kann sich nicht weigern, auf Befehl der Herrschaft einem Andern einzelne Dienste zu leisten. Dadurch wird sein Zustand nicht verändert. Noch weniger ist darin eine Sublocation zu finden.

1) Vorausgesetzt nemlich, daß sie im Contracte bedungen oder seiner Natur gemäß sind. S. oben §. 53.

Contracte Zuwiderlaufendes zugemuthet, bis zu ausgemachter Sache gehorchen müsse, oder seine Dienste weigern dürfe?

Nach dem Römischen Privatrechte kann der Dienstbote allerdings die Dienste weigern, die er dem Vertrage nicht gemäß hält. Dadurch kann leicht Unordnung entstehen und die Herrschaft in Verlegenheit gesetzt werden. Wie lange dauert es oft, bis ein Gerichtstag angesetzt wird, und die Sache zur Entscheidung kommt? Manche Gesindeordnungen verfügen daher, daß das Gesinde immer so lange gehorchen müsse, bis ihm das Recht obrigkeitlich zugesprochen sey. So sagt die Oldenb. G. O. namentlich §. 40:

„Wenn unter den Dienstboten Streit darüber entsteht, wer von ihnen diese oder jene Arbeit zu verrichten habe, so entscheidet der Ausspruch der Herrschaft, welchem vorläufig unbedingt Folge geleistet werden muß, ehe eine Beschwerde beim Amte dagegen erhoben werden kann."

welche Verordnung als gemeinrechtlich angesehen werden kann.

§. 58.

Gränzen der Dienstpflicht des Gesindes.

1. Wenn überhaupt niemand unerlaubte Handlungen begehen darf, so liegt darin, daß sie nicht zum Gegenstande eines Vertrags gemacht werden dürfen. L. 6. §. 3. D. 17, 1. mand. „Rei turpis nullum mandatum est." Das Gesinde ist daher nicht allein nicht schuldig, Befehle seiner Herrschaft zu unerlaubten Handlungen zu vollziehen, sondern verpflichtet, ihre Vollziehung zu verweigern. Denn jeder

Theilnehmer einer unerlaubten Handlung ist strafbar. Daher wird das Gesinde sich nie mit der Einrede schützen können, diese oder jene Handlung sey ihm von der Herrschaft geboten. In wie weit indeß dem Gesinde Befehle der Herrschaft zu unerlaubten Handlungen als Milderungsgrund zu Statten kommen, gehört nicht hieher. Der Begriff einer unerlaubten Handlung beschränkt sich aber nicht blos auf die durch bürgerliche Gesetze verbotenen, sondern auch auf moralisch verbotene. Jede Sittenlosigkeit, Unanständigkeit gehört dahin.

2. Absurditäten und zwecklose Befehle braucht sich das Gesinde nicht gefallen zu lassen. Denn es hat nur zu Diensten sich verpflichtet, die zum Bedarfe der Herrschaft und des Hauses gehören. Wollte daher die Herrschaft dem Gesinde befehlen, einen großen Garten mehreremale zu durchlaufen, so würde es einem solchen Befehle Folge zu leisten nicht schuldig seyn, weniger noch, wenn die Befolgung mit Gefahr für Leben und Gesundheit verbunden wäre.

3. Nur eine nicht ganz unerhebliche Frage bleibt hier zu erörtern übrig: Ob nemlich das Gesinde gehalten sey, die erforderlichen und contractlich schuldigen Dienste zu leisten, auch wenn dieselben mit Gefahr für Leben und Gesundheit verbunden sind? Es ist bemerkenswerth, daß die neuesten Gesindeordnungen nicht einmal dieses Zweifels erwähnen. Selbst Dorn, bei seiner sonst übergroßen Ausführlichkeit, läßt ihn unberührt. Den Arzt führt sein Beruf manchmal in Wohnungen und Ortschaften, wo gefährliche ansteckende Krankheiten herrschen. Er bedarf seines Kutschers, um hin zu kommen, seines Dieners, zu Handreichungen in Zimmern, wo ansteckende Kranke

liegen. — Oder im Hause der Herrschaft selbst herrscht eine solche Krankheit. Ist das Gesinde verpflichtet, da mit eigner Gefahr aufzuwarten? Oder kann es, vom Uebel noch unerreicht, sich entfernen? Es habe wol seine Dienste vermiethet, wird es einwenden; allein größer sey die Sorge, die es seiner Person als Menschen schuldig sey. Die Pflicht der Selbsterhaltung gehe über den Contract. Leben und Gesundheit habe es nicht mit vermiethet.

Das Römische Recht gibt dem Miethsmanne bei einer solchen Veranlassung das Recht, auszuziehen.

L. 27. §. 1. D. 19, 2. loc. cond. „Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem nec ne? Respondit, si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris justa non fuisset, nihilominus debere."

Diese Entscheidung gilt für den Miethsmann, freilich inconsequent genug, da es Regel ist, daß jeder seinen Zufall trage, welches selbst bei der locatio operarum vorgeschrieben ist [1]).

Nun ist hier freilich nicht derselbe Fall. Der Dienstbote ist nicht der conductor, sondern der locator. Dennoch ist er dem obigen völlig gleich, da er gleichfals in fremder Behausung durch ein Miethverhältniß sich befindet, nur dadurch seine Freiheit, die

1) L. 19. §. 9. D. 19, 2. loc. cond. „Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is, qui conduxerat, decessisset, Imperator Antoninus cum Divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: Cum perte non stetisse, proponas, quo minus locatas operas Antonino Aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri, aequum est."

Gefahr zu meiden, verliert, und statt des Miethgel-
des Dienste zahlt. — Kunad beschränkt die Ent-
scheidung der Frage auf ansteckende Krankheiten, die
im Hause der Herrschaft herrschen, und gestattet dem
Dienstboten, das Haus zu verlassen oder die Gefahr
bringenden Dienste zu meiden, wenn das Verschulden
der Herrschaft die Ansteckung veranlasset. Sonst
müsse er bleiben, da es ein Hauptzweck der Gesinde-
miethung sey, daß der Dienstbote, als ein Glied der
Familie, die Herrschaft bei Gefahren, der sich eine
fremde Person nicht aussetzen würde, unterstütze und
ihr Hülfe leiste. — Offenbar ist die Entscheidung
viel zu eingeschränkt, da es ja andere Zufälle geben
kann, als Krankheiten, welche die Dienste gefahrvoll
machen, z. B. Kriegsüberzüge [2]).

Die Anwendung des Römischen Rechts wird hier
immer sehr schwierig seyn. Dort sind gewisse genau
bestimmte contractliche Leistungen. Der Vermiether
überhaupt hat gar kein Recht über die Person des
Miethsmanns. Es ist nicht die Frage, ob er ihm
wehren könne, auszuziehen? sondern, ob der Auszie-
hende das Miethgeld bezahlen müsse. Der Gesinde-
vertrag gibt aber ein Recht auf die Person des
Dienstboten. Darin liegt schon ein Hauptunterschied.
Gehen wir nun in die Natur dieses Vertrags ein,
so knüpfte der Dienstbote seine Person an die der
Herrschaft nicht blos für gefahrlose Zeiten. Wird
der Matrose, der bei stiller See dem Capitain sich
vermiethete, wenn dieser bei Sturm in See gehen
will, entgegnen können, er habe sich nur für das
stille Wetter verdungen? Auch auf dem Lande, im
Hause, gibt es ruhige und stürmische Tage, gefahr-

2) L. 13. §. 7. D. 19, 2. loc. cond.

lose und gefährliche Zeiten. Es ist daher nicht zu ersehen, daß die Hausgenossen, zu denen auch das Gesinde gehört, sich diesen entziehen können. Die Gesetze schweigen hierüber, aber die Natur der Sache und der allgemeine Umfang des Vertrags sprechen deutlich genug [3]). Die Herrschaft bedarf in solchen Zeiten der Dienste des Gesindes gerade am meisten. Würde wol die Herrschaft berechtigt seyn, das Gesinde, das von einer ansteckenden Krankheit befallen würde, timoris causa aus dem Hause zu transportiren? Es ist speciell verboten [4]). Also muß das Gesinde auch Gefahr bringende Dienste der Herrschaft leisten.

§. 59.

II. Pflichten des Gesindes in Beziehung auf den Familiennexus.

Im Allgemeinen.

Es ist oben schon versucht, zu beweisen, daß das Gesinde zur Familie des Herrn gehöre, und von ihm abhängig sey [1]). Diese Abhängigkeit, die Obergewalt, die dadurch dem Familienvater eingeräumt wird [2]), erzeugt einen Kreis von Verbindlichkeiten, von denen die Römische locatio conductio so wenig etwas weiß, als der contractus do ut facias. Wenn der Miethsmann seine Miethe zahlt, der Vermiether die Sache

3) Die Consequenz dieser Ansicht scheint nicht zweifelhaft. Ein Anderes ist aber, ob der Dienstbote die Nachtheile des Dienstantrittes höher schätzen werde, als die Gefahren, denen er sich in solchem Dienste aussetzt. Da dies jedoch nur factisch ist, so kann es jenem Rechtsverhältnisse nicht entgegen gestellt werden.

4) Patent vom 23. Decbr. 1808 §. 22 und 26.

1) oben §. 12.

2) oben §. 12.

praestirt, oder die Dienste leistet, ist der Contract erfüllt. Aber nicht auf diese Leistungen allein beschränkt sich der Gesindevertrag; er greift vielmehr tief in die gegenseitigen persönlichen Verhältnisse ein. Dies bezeichnet auch Runde, wenn er sagt:

„In dem Dienstcontracte zwischen Herrschaft und Gesinde liegt zwar eine den Römern bekannte locatio operarum zum Grunde; die aber dadurch, daß unsere Dienstboten zugleich der Herrschaft unterworfen sind, sehr modificirt wird; und da überdem bei den Römern eine solche für Geld dienende Menschenclasse eigentlich nicht gewöhnlich war; so müssen Rechte und Verbindlichkeiten derselben, so weit sich solche nicht auf Zusagen beider Theile gründen, mehr aus den besondern Dienstboten- oder Gesindeordnungen hergeleitet oder der gemeinen und localen Observanz und der rechtlichen Natur des aus der Hausherrschaft entstehenden Verhältnisses gemäß beurtheilt werden."

Hugo bemerkt, der Ausdruck, Familie, habe so mannigfaltige Bedeutungen, als das Wort Haus [3]). Das Haus- und was darin ist, wird vom Haus- oder Familienvater regiert. So nannte Seneca den Hausvater: judex domesticus, sogar domesticus magistratus [4]). Das Gesinde nun, welches sich in ein Haus begibt, und in die häusliche Verbindung tritt, begibt sich dadurch schon in die Obergewalt des Hausherrn, die Pflichten, welche nun einzeln aufgezählt werden sollen, sind nur eine Folge jener Oberherrschaft.

3) Rechtsgeschichte §. 67.
4) Seneca Cont. II. 3. de benef. III. 11.

§. 60.

Pflicht des Gehorsams.

Diese ausgedehnteste aller Pflichten des Gesindes ist so umfassend, daß sie sich auf alle Handlungen desselben erstreckt. Zu allem, was es vornimmt, ist die ausdrückliche oder stillschweigende Erlaubniß der Herrschaft nöthig. Die Königl. O. O. nennt es eine rechtmäßige Herrschaft, der das Gesinde unterworfen sey. „Sollte sich nun bei einer dergestalt angestellten summarischen Untersuchung äußern, daß dieser oder jener die ihm über das Gesinde sonsten zustehende rechtmäßige Herrschaft misbrauchte [1]).“ Das Sachsenrecht drückt sich im Sinne der Leibeigenschaft folgendergestalt aus:

„Dann hab ich ein Ding gemiethet, dasselbe ist die Zeit der Miethung über mein, gleich als ob es mein eigen wäre [2]).“

Außer den ältern Gesindeordnungen [3]) haben auch die neuern dem Gesinde die Pflicht des Gehorsams eingeschärft [4]).

Die Pflicht des Gehorsams läßt sich in folgenden nähern Bestimmungen zusammenfassen:

1. Bei den Dienstleistungen ist es schuldig, die Befehle und Anordnungen der Herrschaft in jeder Hinsicht zu erfüllen. Es darf also hiebei seiner eignen Ansicht nicht folgen, in so fern diese von dem Willen der Herrschaft abweicht. Ohne Zweifel macht sich daher das geschickteste Gesinde strafbar, wenn es

---

1) §. 7.
2) Glosse ad lib. 2. Art. 32.
3) Dorn §. 77.
4) G. O. für die Stadt Wien §. 64. Weimarsche §. 17. Preuß. G. O. §§. 57—61.

den Willen der Herrschaft entgegen handelt, hatte es auch die beste Absicht, es besser zu machen [5]).

Sehr deutlich drückt sich überhaupt hierüber die Preußische G. O. aus:

„Es muß sich allen häuslichen Verrichtungen nach dem Willen der Herrschaft unterziehen."

2. Die Pflicht des Gehorsams ist aber nicht auf die Dienstleistungen beschränkt. Sein ganzes Betragen, im Hause und außer demselben, ist dem Willen der Herrschaft unterworfen [6]). Das Gesinde darf daher nicht ohne Erlaubniß aus dem Hause gehen, auch nicht nach vollendeter Arbeit, nicht das Aufsuchen von Vergnügungen als ein Recht in Anspruch nehmen, vielweniger öffentliche Lustbarkeiten, z. B. Tanzböden, wider den Willen der Herrschaft besuchen.

3. Insbesondere aber ist das Gesinde der Ordnung des Hauses seiner Herrschaft sich zu unterwerfen schuldig. Mag es gewohnt seyn, so zu leben, oder so, mit dem Augenblicke, da es in seiner Herrschaft Haus tritt, muß es sich der Ordnung bequemen, die diese eingeführt hat. Es muß zu rechter Zeit im Hause seyn. Das Aufstehen, die Zeit der Ruhe, richten sich nach den Anordnungen der Herrschaft. Und das Gesinde hat keine Befugniß, hieran irgend etwas zu ändern [7]). Sehr treffend drückt sich

---

5) Kunad cap. 5. Abschn. 1. §. 4.

6) G. O. für die Stadt Wien §. 64. „Alle ordnungsliebenden Familienhäupter werden es sich selbst zur Pflicht machen, über die Sitten und das anständige Betragen ihres Dienstgesindes nicht nur im Innern des Hauses zu wachen, sondern solches noch ausserhalb desselben, so weit es geschehen kann, nicht aus dem Gesichte zu lassen."

7) Weimarsche G. O. §. 17. „Den häuslichen Einrichtungen und Anordnungen der Herrschaft soll es sich fügen."

hierüber die Oldenburgische Gesindeordnung, §. 34, aus:

„Dabei ist zu berücksichtigen, daß jeder Hausvater für die Aufrechthaltung der guten Ordnung in seinem Hause dem Staate verantwortlich ist, und ein natürliches Recht hat, solche zu üben."

§. 61.

Fortsetzung. Wirkung auf die Verhältnisse der Dienstboten unter einander.

Die Wahl, unter dem Gesinde die Arbeiten zu vertheilen, welche schon oben der Herrschaft zugesprochen ist [1]), wird noch mehr durch die obige Ausführung begründet. Zu der Ordnung des Hauses gehört auch die Vertheilung jener Arbeiten. Wie die Regierung des Staates die einzelnen Zweige der Verwaltung anordnet, und jedem Beamten seinen Geschäftskreis zuweiset, so muß auch der Familienvater befugt seyn, die Geschäfte des Hauses unter die Familienglieder zu vertheilen. — Dieses Familienverhältniß äußert aber insbesondere seine Wirkungen auch auf das Benehmen der Dienstboten unter einander. Freilich kümmern die Privatstreitigkeiten die Herrschaft nicht; indeß sobald sie die Ordnung des Hauses stören, in Zänkereien oder Thätlichkeiten ausarten, tritt der Dienstherr hemmend dazwischen. Und das Gesinde, welches diesem Befehle nicht augenblicklich gehorcht, macht sich sehr strafbar [2]).

---

1) §. 57.

2) G. O. für die Stadt Wien §. 63. „Da die Unverträglichkeit mit dem Nebengesinde, wenn sie in heftiges Gezänk oder Schlägereien ausbricht, die häusliche Ruhe wesentlich störet, so ist der Dienstherr, nach fruchtlos vorausgegangener Ermahnung und häuslicher Züchtigung befugt, den Störer der Ruhe binnen drei Tagen zu verabschieden.

§. 62.

Ausdehnung der Pflicht des Gehorsams auf die übrigen Familienglieder.

Das Gesinde ist die Familienpflicht des Gehorsams, wie jede andere, nur der Herrschaft schuldig, der es sich contractlich verbindlich macht. Aber, da die Despotie des Römischen Imperii nicht auf unser Familienverhältniß paßt, und die geläuterten Begriffe unsers Zeitalters die Hausfrau neben den Hausherrn stellen, so kann das Gesinde auch der Hausfrau die Pflicht des Gehorsams um so weniger entziehen, da sie oft mehr, wie der Hausherr, dem Hauswesen vorsteht, und ohne Zweifel seine Abwesenheit stets vertritt. Diese Oberherrschaft auch der Hausfrau, äußert sich insbesondere über das weibliche Gesinde. Ihre Rechte sind indeß stets dem Manne untergeordnet [1]).

Daß die übrigen Glieder der Familie diesen Gehorsam fordern könnten, läßt sich nicht behaupten, weil sie zu den Familienhäuptern nicht gezählt werden können. Uebertragung des Rechts durch die Herrschaft, z. B. bei Reisen, an erwachsene Kinder, macht hier jedoch eine Ausnahme.

§. 63.

Ehrerbietung.

Hat das Gesinde durch seinen Vertrag sich der Herrschaft unterworfen, so ist es durch dieses Subordinationsverhältniß der Herrschaft diejenige Ehrerbietung schuldig, die jeder Untergebene seinem Oberherrn und Vorgesetzten erweisen muß*). Diese Pflicht

---

1) Dorn §. 79.

*) Das Römische Recht enthält schon eine Menge Vorschrif-

der Ehrerbietung, die dem Gesinde obliegt, erzeugt in dem Verhältnisse zu der Herrschaft folgende wesentliche Wirkungen [2]).

1. Sie macht dem Gesinde in seinem Betragen gegen die Herrschaft eine beständige Bescheidenheit zur Pflicht. Die Befehle der Herrschaft, selbst ihre Verweise, muß es mit Achtung hinnehmen. Es darf nicht wieder schelten, wenn es gescholten wird, überhaupt der Herrschaft nie Gleiches mit Gleichem vergelten, weil es zu derselben in keiner gleichen Beziehung steht.

2. Der Dienstbote, welcher diese der Herrschaft schuldige Ehrerbietung vernachlässigt, macht sich einer Injurie schuldig, deren Begriff gerade in dieser Verletzung schuldiger Achtung besteht. „Injuria est actio illicita dolosa, qua quis jus perfectum alterius circa honorem aut existimationem laedit [3]).“ Diese Injurie wird bei dem Gesinde um so strenger zu bestrafen seyn, da überhaupt der Injuriant, je größere Achtung er dem Injuriirten schuldig war, einer desto

---

ten hierüber, nicht allein, daß Kinder ihren Eltern sondern auch Freigelassenen dem Patron schuldig sind. Dig. lib. 37. Tit. 15.

2) Die hieher gehörenden Vorschriften des Römischen Rechts: „Si filius matrem aut patrem, quos venerari debet,“ L. 1. §. 2. D. 37, 15. de obsequiis und: „Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet,“ sind durch fast alle Deutschen Gesindeordnungen auf die Dienstboten angewendet: G. O. für die Stadt Wien §. 60. „Die Pflicht eines ehrerbietigen Betragens wegen Diensthälter ist eine natürliche Folge des Dienstverhältnisses.“ Weimarsche G. O. §. 17. „Die Befehle und Verbote der Herrschaft soll das Gesinde bescheiden annehmen, und ohne Widerrede befolgen, auch überhaupt derselben und ihrer Familie mit Achtung begegnen.“

3) Meister pr. jur. orim. §. 177.

schwereren Injurie sich schuldig macht: cf. L. 7. §. 7. D. 47, 10. de injuriis. „Atrocem injuriam quasi contumeliosiorem et majorem accipimus. §. 8. Atrocem autem injuriam aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait. Personae atrocior injuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fiat [4])."

3. Daß das Gesinde auch den übrigen Gliedern der Familie der Herrschaft Achtung schuldig sey, leidet keinen Zweifel[5]).

§. 64.

Nüchternheit.

Aus diesem Familienverhältniß fließt auch die Pflicht der Nüchternheit. Trunkenheit kann mit der häuslichen Ordnung nicht bestehen. Der Trunkenbold ist unfähig, sich in dieselbe zu fügen. Es soll hier nicht auseinander gesetzt werden, welche Folgen die Trunkfälligkeit nach sich ziehe. Allein die Trunkenheit kann schon deswegen mit dem Gesindevertrage nicht bestehen, weil der Mangel an Ueberlegung, die Betäubung der Verstandeskräfte, welche sie hervorbringt, keine Pflichterfüllung, auch nicht die allgemeinste, zulassen. Wie manches Haus ist wol schon

---

4) Großfürstl. G. O. §. 9. „Dasjenige Gesinde, welches seiner schuldigen Pflicht gegen seine Herrschaft dergestalt vergessen, und sich mit bösen ungebührlichen Worten, oder sogar mit thätlichen Widersetzlichkeiten gegen selbige vergehen, und also die geziemende Ehrerbietung gegen den Herrschaftl. Stand gänzlich aus den Augen setzen würde, dasselbe soll auf geschehene Meldung und Anzeige der Herrschaft von der Policey jedesmal nach Erforderung und Befindung des Verbrechens der Policey-Instruction gemäß mit willkührlicher Haft und schwerer Leibes- auch wol Lebens-Strafe belegt werden.

5) G. O. der Stadt Wien §. 60.

eine Beute der Flamme geworden, weil ein trunkner Dienstknecht Feuer und Licht verwahrlosete[1])! Wie manches Unglück ereignet sich, weil ein trunkner Kutscher die Herrschaft über seine Pferde verloren hat! Die Trunkenheit, dieser Wurm, der den innersten besten Kern des Lebens annagt, ist bei einem Dienstboten am wenigsten zu dulden, weil sie mit dem Gehorsam und der Ehrfurcht, welche der Herrschaft gebühren, im grellsten Widerspruche steht, weil sie die Rechte des Mitgesindes verletzt, dem nicht zuzumuthen ist, dasselbe Gemach mit dem Trunkenbolde zu theilen, weil sie für das Haus und seine Bewohner gefährlich ist. Trunkfälligkeit kann daher mit der Erfüllung des Gesindevertrags nicht bestehen. Aber auch jeder einzelne Fall ist strafbar.

§. 65.

Von andern Pflichten des Gesindes.

Nach dem S. C. Silaniano waren die Römischen Sclaven verbunden, die Sicherheit des Herrn und seiner ganzen Familie mit Gefahr der eignen Gesundheit, und selbst des Lebens, zu vertheidigen *). Es

1) Daß der Dienstbote mit Feuer und Licht überhaupt sorgfältig umgehen müsse, folgt schon aus der Ordnung des Hauses, die durch diese Vernachlässigung aufs höchste verletzt wird. Mehrere Gesindeordnungen schreiben es bestimmt vor. z. B. die Lippesche §. 10.

*) L. 1, §. 28. D. 29. 5. de S. C. Silaniano: „Juxta hoc tamen videtur et Divus Hadrianus rescripsisse in haec verba: Servi quoties dominis suis auxilium ferre possunt non debent saluti eorum suam anteponere: potuisse autem ancillam, quae in eodem conclavi cum domina sua fuerat, auxilium ei ferre, si non corpore suo, at certe voce plorantem, ut hi, qui in domo fuerant, aut vicini audirent: hoc ipsum manifestum est, quod dixit percussorem, sibi mortem minatum si proclamasset: ultimum uti-

scheint, als mache der Grund des Römischen Rechts dem heutigen Gesinde dieselbe Hülfeleistung zur Pflicht, welche Ansicht auch mehrere ältere Rechtsgelehrte theilen [2]). Der Grund ist gleich im Eingange des Tit. de S. C. Silaniano angeführt:

„Cum aliter nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui custodiam dominis, tam a domesticis, quam ab extraneis, praestare servi cogantur."

Auch unsere Häuser werden durch die Bewohner gesichert, und manche Gewaltthätigkeit, manches Verbrechen würde verübt werden, wenn Jeder wüßte, daß das Gesinde feige seine Herrschaft sich selbst überlassen würde. Allein eine nähere Prüfung ergibt bald, wie weit unser Zeitalter von dem Römischen abweicht, und wie schwer häufig seine Particularverhältnisse auf die unsrigen sich anwenden lassen. Wie schlecht mußte es damals um die Sicherheit der Privatwohnungen stehen, die ausschließlich beinahe der Selbstvertheidigung ihrer Bewohner überlassen war! Seit durch allgemeiner verbreitete Bildung wenigstens diese rohe, wilde Art der Gewaltthätigkeiten nur in seltenen Ausnahmen sichtbar wird, da auch unsere nordische Natur vor Unthaten schaudert, die der leicht gereizte Italiener schnell in sein durch Leidenschaft erhitztes Blut aufnimmt, und da endlich der Staat auf andere Weise besser für die Sicherheit des Hauses sorgt, hat jener Grund viel von seiner Anwendung verloren. Damals mußten Tödtungen, Ver-

---

que supplicium pati debet, vel in hoc, ne caeteri servi credant, in periculo dominorum sibi quemquam consulere debere §. 29. — et ei, qui timuit mori, non ignoscit." —

2) Dorn §. 78. Note a.

wundungen und Vergiftungen nicht eben außer der Ordnung seyn, da eine so große Menge erläuternder Beispiele zergliedert, wie das Benehmen der Sclaven in solchen Fällen seyn solle. Diese Betrachtungen führen dahin, daß immer mehr und mehr das Römische Recht von dem Geiste unserer Verhältnisse sich entferne.

Das S. C. Silanianum legt aber nur den Sclaven die Verbindlichkeit auf, mit Leib und Leben den Herrn zu vertheidigen. Schon deshalb muß die Anwendung des Gesetzes auf eine Classe von Personen verdächtig werden, die in ihren wesentlichsten Bestimmungen von den Sclaven abweichen. Um so mehr, da das Römische Recht sonst Keinen zur Verantwortung zog, der Fremder Verbrechen nicht hinderte [3]). Die bürgerliche Pflicht, seine eigne Erhaltung hintan, die Erhaltung eines Andern voranzusetzen, steht mit der Natur im Widerspruche, und wird schon deswegen, durch harte Strafen eingeschärft, zu Collisionen und Widersprüchen führen. Man nennt schön, den Tod nicht fürchten, für einen geliebten Herrn sich zu opfern, aber, was einzelne Beweggründe dem Einzelnen gebieten, kann deshalb als allgemeines Gesetz nicht aufgestellt werden. Wird man den strafen, der, selbst im Schwimmen geübt, einen Ertrinkenden nicht aus den Fluthen holt, wenn die Errettung mit eigner Gefahr verbunden ist?

Deshalb kann das Römische Gesetz nur aus der tief herabgewürdigten Natur der Sclaven erklärt werden. Er war das Eigenthum des Herrn, wie sein Wagen, sein Pferd, sein Bett. Ob das Pferd todtgeritten wurde, das Bett durch den Gebrauch sich

3) L. 9. §. 1. D. 4, 1. quod metus causa.

aufrieb, kam nicht weniger in Betracht, als ob ein Sclav bei der Vertheidigung des Herrn sein Leben büßte.

Dieser Umfang so umfassender Verbindlichkeiten findet sich nicht bei dem Gesinde, das der Herrschaft durch keine angebornen Pflichten, sondern nur für das verhaftet ist, was es durch freien Willen mit der Abschließung des Vertrags der Herrschaft einräumte. Auf diesen Vertrag, die alleinige Quelle des ganzen gegenseitigen Rechtsverhältnisses, müssen wir auch nun zurückgehen. In diesem Vertrage wird natürlich nicht besonders erwähnt, ob der Dienstbote verpflichtet seyn solle, seinen Herrn in jeder Gefahr mit Aufopferung des eignen Lebens zu vertheidigen. Er verspricht, alle gemeinen, zum Besten des Hauses gehörigen Dienste zu leisten. Wir haben gesehen, daß er sich diesen nicht entziehen könne, auch wenn sie mit persönlicher Gefahr verbunden sind. Die Vertheidigung können wir aber nicht zu jenen Diensten zählen. Weder der gewöhnliche Bedarf des Hauses, noch der Inbegriff alles dessen, was zu den Dienstleistungen des Gesindes gehört, bringen sie mit sich. Sollte wol das Gesinde bei Abschluß des Contracts an einen solchen Fall denken? Oder, wenn es ihn dächte, sich zu einer solchen Verpflichtung hergeben? Das Gesinde, welches bei einem nächtlichen Einbruche mit Waffen und Gewalt sich verbirgt, ist daher nicht zu strafen.

§. 66.

Fortsetzung.

Im Uebrigen folgt gerade aus dem Familiennexus, daß das Gesinde überall der Herrschaft Nutzen so

gut zu befördern, als Schaden abzuwenden habe [1]). Würde es ihm bekannt gewordene Geheimnisse des Hauses ausplaudern, oder gar die Herrschaft verklatschen und üble Reden von ihr verbreiten, so verletzt es seine oben genannte Pflicht. Diese hat auch die erhebliche Folge, daß es Handlungen des Mitgesindes, die der Herrschaft Schaden bringen, hauptsächlich Diebereien und Veruntreuungen, der Herrschaft anzeigen muß. Sonst macht es sich einer wirklichen Begünstigung schuldig [2]).

Zur Treue ist das Gesinde vorzüglich verpflichtet. Diebstähle an der Herrschaft werden daher oft als ausgezeichnete bestraft.

§. 67.

Folgen der versäumten Dienstpflichten.

Das Gesinde, welches seine Dienstpflichten versäumt, muß vor allem den Schaden ersetzen, welcher der Herrschaft aus dieser Versäumniß erwächst [1]). Oft aber, besonders bei den Familienpflichten, läßt sich der Schaden auf Geldeswerth nicht reduziren. Beharrlichkeit in der Versäumung ist ein Aufhebungsgrund des Vertrags. Ohnedem aber ist sie nach den Grundsätzen des Policeyrechts auch policeylich strafbar.

§. 68.

Vom Schadensersatze des Gesindes. Eingang.

Wenn auch der Gesindevertrag dem Römischen

---

1) Kunad cap. 5. §. 12. Viel zu eingeschränkt sind aber die von Dorn §. 80. aufgezählten fünf einzelnen Fälle, die sich blos auf die Dienstverrichtungen beziehen.
2) Die G. O. erkennen einstimmig diese Verbindlichkeit des Gesindes.
1) Die Grundsätze hierüber sind unten §. 68. zu entwickeln. cf. übrigens L. 72. pr. D. 45, 1. de verb. obl.

Rechte fremd war, so ist dieses dennoch bei gegenwärtiger Abhandlung hauptsächlich zum Grunde zu legen, weil es die Quellen des Schadenserſatzes überhaupt genau aufzählt. Es determinirt die verschiedenen Arten der Contracte, deren besondere Natur besondere Regeln für die Leistung des Schadenserſatzes fordert. In dieser Classe finden wir den Gesindevertrag, seinen Grundbestimmungen nach; so, daß die allgemeinen Prinzipien des Römischen Rechts auf diesen einzelnen Vertrag, der sehr wol unter dieselben paßt, anzuwenden sind. Die Abweichungen des Deutschen Rechts sind jenen Rechtsbestimmungen des Römischen alsdann anzupassen. Zuvörderst leuchtet ein, daß wir uns genau an die Vorschrift unserer Aufgabe halten müssen. Es ist hier daher nur von dem Schaden zu reden, den das Gesinde als solches verursacht, der aus dem Obligationsverhältniß herrührt, das zwischen Herrschaft und Gesinde besteht. Gleich wie dadurch die Aquilische und nicht Aquilische culpa unterschieden sind. Der Schaden, den das Gesinde sonst anrichtet, wenn es z. B. das Haus seiner Herrschaft in Brand steckte, gehört dem Gesinderechte nicht an. Jeder Schaden, der von Menschen herrührt, ist ein absichtlicher, verschuldeter, oder schuldloser. Und nach diesen Abstufungen lassen sich die Grundsätze der Erstattung desselben am bequemsten und deutlichsten vortragen.

§. 69.

Absichtlich veranlaßter Schaden des Gesindes (ex dolo).

Jeder durch bösen Willen verursachter Schaden ist zu ersetzen. „Hoc edicto," sagt die L. 1 Pr. und

§. 1. D. 4, 3. de dolo malo. „Praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt, calliditate quadam, subvenit: ne vel illis malitia sua sit lucrosa vel istis simplicitas damnosa. Verba autem Edicti talia sunt: quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo." Wenn hier auch nur von dem dolus die Rede ist, den wir am sichersten durch Betrug übersetzen, eine Verheimlichung der wahren Absicht und Offenbarung einer falschen, so haben wir doch andere Beweise, daß jeder Schaden zu ersetzen sey, der aus einer widerrechtlichen Handlung herrührt, gleichviel, ob ein Obligationsverhältniß vorliege, oder nicht [1]). Das Gesinde muß also der Herrschaft allen Schaden ersetzen, den es absichtlich, durch Betrug oder mit bösem Willen, der Herrschaft verursacht. Eine Bestimmung, die zu sehr in der Natur der Sache begründet ist, als daß sie einer weitern Ausführung bedürfte. Hier kann auch particularrechtlich nichts anders festgesetzt seyn, und das Obligationsverhältniß, das die Zurechnung culposer Handlungen bald mehrt, bald mindert, kommt beim dolus, der immer zugerechnet wird, nicht in Betracht.

§. 70.

Schaden, durch Schuld des Gesindes veranlaßt (ex culpa datum).

Weit umfassender ist die Lehre der Verbindlichkeit des Gesindes zum Schadensersatze, wenn eine Schuld ihr zum Grunde liegt, nemlich die Schuld im Römi-

1) L. 45. D. 18, 1. de contr. emt. „Si sciebat, etiam damni, quod ex eo contingit §. 3. J. 3, 13. quibus modis obligationes.

schen Sinne, die s. g. culpa. Die Absicht, zu schaden, ist stets nur eine einzige. Sie hat keine Modificationen, wenigstens im rechtlichen Sinne. Denn alles, was mit Absicht geschieht, ist willkührlich und liegt in der Gewalt jedes Handelnden, auch wenn er sonst noch so schwach ist. Wenn also das Willkührliche widerrechtlich ist, so muß auch, wer mit Willen handelt, die Folgen seiner Willkühr tragen. Ob der Wille schwach, ob er stark war, kommt nicht in Betracht, da jener, wie dieser, aus dem freien Vermögen des Handelnden hervorgeht. Anders ist es mit einer widerrechtlichen Handlung, der eine culpa zum Grunde liegt. Sie gehört zu den unwillkührlichen, denen das Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit fehlt. Sie ist nur deshalb strafbar — denn Schadensersatz ist ja auch immer eine Strafe — weil der Handelnde zu dem Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit, bald durch besseres Nachdenken, bald durch größeres Aufmerken, überhaupt aber durch eine gehörige Anwendung seiner Kräfte hätte gelangen können. Die culpa umfaßt den ganzen Raum vom dolus bis zum casus. Sie ist verschieden, nicht allein durch die Natur des einzelnen Contractsverhältnisses, sondern durch die Beschaffenheit des Individui, das sie sich zu Schulden kommen läßt. Folgende Grundsätze werden die Fälle deutlich machen, wo und wie die culpa vom Gesinde praestirt werden müsse.

1. Die s. g. culpa lata wird immer praestirt, weil das Römische Recht den Grundsatz aufstellt, daß sie dem dolus gleich zu achten sey [1]). Es ist schwer,

1) L. 1. §. 2. D. 47, 4. Si is, qui testamento: „Sed culpa, dolo proxima dolum repraesentat," L. 226. D. 50, 16. de verb. signif. „Magna negligentia culpa est: magna culpa dolus est."

einen allgemeinen Begriff dieser culpa lata aufzustellen, da überhaupt alle Versehen darunter begriffen sind, die der Sprachgebrauch durch die Benennung: grobe Nachlässigkeit, große Fahrlässigkeit, bezeichnet, Dieser Sprachgebrauch wird selten irre leiten. Nach ihm kann der Richter leicht beurtheilen, was zur culpa lata oder levis gehört. Wenn nun ein Dienstbote aus grober Fahrlässigkeit der Herrschaft Schaden zufügt, so ist er zum Ersatze desselben gehalten. Das Römische Recht zählt insbesondere hieher: jede wissentlich widerrechtliche Handlung, die nicht gerade die Absicht, zu schaden, enthält [2]). Wenn z. B. die Herrschaft dem Dienstboten verbietet, zur Nachtzeit das Haus zu öffnen, dieser aber in einer stürmischen Nacht dem des Wetters wegen Einlaß Begehrenden öffnet, und nun durch dieses unzeitige Mitleid einer Räuberbande Einlaß gegeben wird, so ist dieses eine solche widerrechtliche Handlung, ohne die Absicht, zu schaden. Sie gilt als culpa lata. Der Dienstbote würde also allen aus seinem unzeitigen Mitleiden entstandenen Schaden ersetzen müssen. Ferner: Widerrechtlichkeit aus Muthwillen. Besondere Gesetzstellen sind nicht hierüber, doch liegt ihre Praestation in der Natur der Sache. Würde nemlich ein Bedienter, im Vertrauen auf seine Geschicklichkeit, einen Präsentirteller mit Weingläsern auf dem Kopfe die Treppe hinuntertragen, so muß er die zernichteten ersetzen,

2) L. 7. Pr. D. 16, 3. depositi vel contra. „Si hominem apud se depositum; ut quaestio de eo haberetur, et propterea vinctum, vel ad malam mensionem extensum, sequester solverit, misericordia ductus, dolo proximum esse, quod factum est, arbitror, quia cum sciret, cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit, cum posset non suscipere talem causam, quam decipere."

wenn er sie fallen läßt. Ferner: Versehen aus grober Unwissenheit [3]). So haftet ein Kutscher, der sich unterwegs betrinkt, und nun im trunknen Muthe umwirft, oder seinen Wagen zerbricht, da jeder weiß, daß ein trunkner Kutscher nicht Herr seiner Zügel seyn kann.

2. Zweifelhafter ist die Frage: ob das Gesinde auch andere Arten der culpa zu praestiren habe. Das Badische Landrecht macht das Gesinde nur für culpa lata verantwortlich [4]), ein Grundsatz, der jedoch wenig Beifall gefunden hat. Zuvörderst, da das Römische Recht sehr genaue Vorschriften auch über andere Grade der culpa enthält, muß dieses zum Grunde gelegt werden. Die drei Grade der culpa: lata, levis und levissima sind freilich verrufen, seit die Eintheilung Donells in lata und levis [5]), besonders durch Hasse [6]), allgemeinen Eingang gefunden. Indeß läßt sich kaum erkennen, warum nur die Römer den Begriff einer culpa lata und levis statuirt haben sollten, da es in der Wirklichkeit außer groben und mäßigen Vergehen auch geringere gibt, die schwer zu vermeiden sind. Das Römische Recht kennt freilich den Ausdruck: culpa levissima nicht. Es nennt eine culpa levis, im Gegensatze der lata culpa. Allein daß es eine bestimmte Terminologie nicht beabsichtigt habe, ergibt sich aus der Mannigfaltigkeit von Benennungen für die culpa, die wir durch die weiten Schranken

3) L. 213. §. 2. L. 223. Pr. D. 50, 16. de verb. sign. wo es sehr treffend heißt: „Lata culpa est nimia negligentia, non intelligere, quod omnes intelligunt."

4) Diesen Grundsatz hat auch die Badische G. O. aufgenommen. §. 25.

5) Donell, Comment. lib. 16. cap. 7.

6) Hasse, culpa des Römischen Rechts. Kiel 1815.

der levis culpa begränzen. Bisweilen heißt diese culpa schlechtweg culpa [7]), bisweilen diligentia [8]), bald custodia [9]), bald levis culpa [10]). Einen Hauptunterschied macht aber das Römische Recht in der diligentia exactissima und quam quis suis rebus adhibet. Wer jene zu praestiren hat, muß die höchste Sorgfalt anwenden. Wer die letztern, braucht nur die Sorgfalt zu haben, die ein guter Hausvater bei seinen eignen Sachen anzuwenden pflegt [11]). Erkennen also die Römer eine exactissima diligentia an, so haftet der, welcher sie anwenden muß, für das geringste Versehen (culpa levissima), denn, wer das Geringste versieht, kann nicht mehr behaupten, er habe eine exastissima diligentia beobachtet. Daher, wenn die culpa levis noch einen Zwischengrad hat (diligentia patrisfamilias, und exactissima diligentia), dessen letzte Abstufung das Haften für das geringste Versehen bedingt, so ist es eigentlich ziemlich gleichgültig, ob man außer der levis culpa noch eine levissima zuläßt, oder diese culpa levissima als eine Abstufung der culpa levis ansieht. Die ganze Controverse hat nicht den Werth, den ihr die Theorie beilegt, und in der Sache treffen eigentlich beide Meinungen zusammen. Was nun die einzelnen Fälle betrifft, wo für levis culpa und culpa levissima gehaftet wird, so unterscheiden die Römer die Contracte, von denen beide Theile Vortheile genießen, oder nur der Eine, oder wo der Haftende gar keine hat. Im ersten Falle

---

7) L. 8. §. 3. D. 43, 26. de precar.
8) L. 23. D. 50, 17. de divers. reg. jur.
9) L. 10. §. 13. D. 13, 6. commodati vel contra.
10) L. 8. Cod. 5, 51. arbit. tut.
11) §. 2. J. 3; 15. quib. modis. J. 3, 28. de oblig.

wird culpa levis, im zweiten culpa levissima, im dritten culpa lata und dolus praestirt. Die entscheidende Stelle ist L. 5. §. 2. D, 18, 6. commodati vel contra:

„Nunc videndum est, quid veniat in commodati actionem, utrum dolus, an et culpa? an vero et omne periculum? Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum in deposito. Nam, quia nulla utilitas ejus versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit: tunc enim (ut et est constitutum), etiam culpa praestatur: aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestetis, penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto (ut) in locato (ut) in dote (ut) in pignore (ut) in societate, et dolus et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus, cui commodatur. Et ideo verior est Quinti (Mucii) sententia, existimantis, et culpam praestandam et diligentiam."

Daß aber hier exactissima diligentia gemeint sey, ergibt sich aus §. 2. J. 3. 15. quibus modis re contrahitur obligatio." At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare tenetur: nec sufficit ei, tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentius poterat eam rem custodire."

Der Gesindevertrag bietet beiden Theilen Vortheile. Das Gesinde hat seinen sehr begünstigten Lohn, und eine völlig freie Subsistenz, die Herrschaft den Genuß seiner Kräfte, seiner ganzen Thätigkeit.

Hiernach muß das Gesinde in seinem Dienstverhältnisse diejenige Sorgfalt anwenden, die ein guter Hausvater seines Standes auf seine Sachen zu wenden pflegt. Diese Grundsätze sind in den obigen Bestimmungen des Römischen Rechts begründet; doch stellen Deutsche G. O. sehr verschiedene Grundsätze auf[12]).

Allein, wenn wir nur dem Römischen Rechte folgen wollen, so sind jene Grundsätze doch augenscheinlich gerade bei der locatio operarum ausgeschlossen. L. 13. §. 5. D. 19, 2. loc. cond. „Si gemma includenda aut insculpenda data sit, eaque fracta sit, si quidem vitio materiae factum sit, non erit ex locato actio: si imperitia facientis erit. Huic sententiae addendum est, nisi periculum quoque in se artifex receperat." Diese Stelle redet freilich nur von der imperitia im Allgemeinen, eine größere Sorgfalt gebietet indeß schon der folgende §. 6, welcher denjenigen, welcher Kleider zu reinigen übernommen, verantwortlich macht, wenn die Mäuse sie zernagt haben. Ganz bestimmt spricht sich aber die L. 25. eod. §. 7 aus, die den locator operarum für culpa levissima augenscheinlich verantwortlich macht:

„Qui columnam transportandam corduxit, si ea

---

12) Außer der Badischen G. O. läßt auch die Weimarsche das Gesinde nur für culpa lata haften. §. 20. „Fügt es der Herrschaft vorsätzlich oder in grober Fahrlässigkeit Schaden zu, so hat es diesen Schaden zu ersetzen." Die G. O. der Stadt Wien dagegen macht ihm die größte Aufmerksamkeit zur Pflicht. §. 51. „Er ist bei Leistung dieser Dienste auch zu allem Fleiße, ist bei den ihm übergebenen oder anvertrauten Sachen zu aller Sorgfalt und Haftung, in seinen sämmtlichen Verrichtungen überhaupt zu aller erforderlichen Aufmerksamkeit verbunden." Andere lassen das Gesinde nur für den mittleren Grad der culpa haften. Preuß. G. O. §. 65. Oldb. G. O. §. 42.

dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta, sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque, quorum opere uteretur, culpa acciderit; culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset.

Man hat die allegirten Stellen so verstanden, daß Jeder für summa diligentia hafte, der Dienste vermiethet, die eine besondere Kunstfertigkeit voraussetzen [13]). Wer eine Kunst vermiethet, müsse sie ganz verstehen; jedes Versehen bei derselben treffe den Ungeschickten, der sich für einen Künstler ausgegeben. Man wendet ferner ein, daß die höchste Vorsicht und Sorgfalt schon einen gebildeten Menschen voraussetze. Von dem niedern, ungebildeten Stande des Gesindes könne sie nicht gefordert werden [14]).

Dagegen ist freilich nichts einzuwenden. Aus allen jenen Gesetzstellen geht indeß unbezweifelt hervor, daß der locator operarum für summa diligentia hafte. Wollen wir daher den Gesindevertrag nach den Römischen Grundsätzen der locatio operarum beurtheilen, so muß unläugbar das Gesinde levissimam culpam praestiren. Dazu sind aber die Verhältnisse zu verschieden, und auch hier bietet sich eine passende

13) Dies bezeichnet auch die L. 9. §. 5. D. eod. „Celsus etiam imperitiam culpae adnumerandam lib. 8. Digestorum scripsit: si quid vitulos pascendos, vel sarciendum quid poliendumve conduxit culpam eum praestare debere. Et quod imperitia peccavit culpam esse: quippe ut artifex (inquit) conduxit.

14) Dorn §. 89. In demselben Sinne sprechen sich auch mehrere Stadtrechte aus z. B. der Stadt Lauenburg §. 29. „Damit auch des Gesindes Unachtsamkeit etwas eingespannet werde, soll hiemit Herren und Frauen Macht gegeben seyn, was ungehorsam Gesinde muthwillig verwahrloset, ihrem Gesinde an Lohn abzukürtzen."

Gelegenheit, zu zeigen, wie gefährlich es ist, den Körper des Deutschen Verhältnisses mit einem Gewande zu umkleiden, das nicht für ihn verfertigt wurde. Warum haftet der locator operarum für summa diligentia? Weil sie nach dem Wesen des Contracts von ihm erwartet wird. Der Künstler muß seine Kunst ganz verstehen. Was man seinen künstlerischen Händen vertrauet, verlangt man künstlerisch geschätzt und bewahrt (quippe ut artifex conduxit). Die meisten Stellen beziehen sich hierauf. Oder der Gegenstand selbst erfordert eine besondere Vorsicht und Sorgfalt. Hierauf bezieht sich die L. 25. §. 7. D. 19, 2. loc. cond. Denn, wenn gleich die Transportirung einer Säule keinen Künstler fordert, so ist doch eine Säule in der Regel von großem Werthe, ein kostbarer Gegenstand. Wer sie fortzutragen übernimmt, macht sich schon dadurch verbindlich, diese theure Meuble auf das Sorgfältigste zu bewahren.

Wie weit verschieden ist hiervon das Verhältniß unsers Gesindes? Durch den Vertrag selbst wird jede Kunstfertigkeit ausgeschlossen, da nur gemeine Dienste vermiethet werden. Nun vergleiche man den Römischen locator mit dem Deutschen Dienstboten. Dort ist ein Juwelenarbeiter (L. 13. §. 5. laud.), der eine Kunst förmlich erlernt hat, ein fullo; ein Kleidersäuberer, der die Kleider nach Hause in seinen Gewahrsam nimmt, um sie zu säubern. Er treibt damit ein eigenes Geschäft. Der Dienstbote, oft kaum das elterliche Haus verlassend, gibt sich zu keinem erlernten Dienste her. Er übernimmt nicht ein einzelnes Geschäft, dem er sich mit ganzer Sorgfalt widmen könnte, sondern einen Complexus von

Dienstleistungen. Von dem Einen wird er oft zum Andern abberufen. Wie ist es zu verlangen, daß er hier exactissimam diligentiam stets anwende! Um so mehr, da der größte Theil der Dienste keine werthvollen Gegenstände behandelt, der Grund des transportans columnam auch nicht paßt. Aus diesen Gründen muß es bei der allgemeinen Regel bleiben, nach welcher bei Geschäften die beiden Theilen nutzen, nur der mittlere Grad des Fleißes praestirt wird [15]).

4. Ausnahmsweise haftet das Gesinde für exactissima diligentia, wenn es sich eines Geschäfts annimmt, das weder ausdrücklich, noch stillschweigend ihm aufgetragen ist. Hier tritt es ohnfehlbar in die Stelle eines negotiorum gestor [16]).

5. Eben so haftet das Gesinde für das geringste Versehen, wenn es wider den ausdrücklichen Befehl der Herrschaft gehandelt [17]).

6. Wenn es eine Geschicklichkeit vorgegeben, die es nicht besitzt, haftet es für exactissima diligentia. Die Quelle der Verbindlichkeit ist offenbar dolus. Der Dienstbote gibt seine Geschicklichkeit, eine falsche Thatsache, für eine wahre aus. Die Verbindlichkeit ist nur eine Folge des Betrugs, davon abgesehen,

15) Diese Ansicht theilen auch die meisten G. O. Geradezu sagt die ältere Berlinische G. O. „noch alle Kleinigkeiten und geringen unversehenen oder ohne Vorsatz und große Sorglosigkeit begangenen Schaden sogleich am Lohne abziehen. cf. Dorn §. 89. Kunad cap. 5. Abschn. 1. §. 16. Auch sind diese Grundsätze selbstredend auf culpose Krankheiten anzuwenden.

16) §. 1. J. 3, 28. de obligationibus, quae quasi ex contractu nascuntur redet von der negotiorum gestio und erwähnt dabei: „Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem."

17) Dorn §. 92.

daß das Gesinde dann als artifex sich gerirt, der nach den Grundsätzen der Römischen operarum locatio eben so haftet.

7. Endlich wird behauptet, daß das Gesinde nur für dolus und culpa lata hafte, wenn ihm Dienste aufgebürdet werden, denen seine Kräfte nicht gewachsen sind [18]). Dies bedarf jedoch einer Erläuterung. Z. B. Jemand trägt seinem Knechte auf, eine Uhr zu repariren. Dies ist offenbar kein Gesindedienst. Der Knecht kann es ablehnen. Uebernimmt er aber die Reparatur, so haftet er für seine Ungeschicklichkeit, als artifex, mag die Arbeit seinen Kräften gewachsen seyn oder nicht. Dies ist oben zur Genüge bewiesen. Erklärt er aber seine Ungeschicklichkeit und die Herrschaft besteht dennoch darauf, so hat er die culpa levis selbst von sich abgewandt', wenn er nur thut, was er kann, fällt auch die Arbeit noch so schlecht aus [19]).

Oder eines Herrn Kutscher erkrankt. Jener trägt dem Mitknechte auf, ihn zu fahren. Dies ist ein wirklicher Gesindedienst. Uebernimmt es dieser, zu fahren, so muß er auch für culpa levis haften. Erklärt er aber seine Ungeschicklichkeit, und der Herr besteht darauf, daß er fahre, so hat er durch seine Erklärung die culpa wieder von sich abgewandt. Die Regel ist diese: Dienste, denen die Kräfte des Gesindes nicht gewachsen sind, braucht es nicht zu über-

---

18) Dorn §. 92.

19) Man macht unnöthige Distinctionen, wenn man das Gesinde bei einzelnen schwerern Geschäften nur für culpa lata in andern für culpa levis verantwortlich machen will. Es muß freilich gehorchen. Aber es braucht die Herrschaft nicht über seine Fähigkeiten in Ungewißheit zu lassen.

nehmen. Oder es muß die Herrschaft mit seiner Unfähigkeit bekannt machen. Der Begriff des Haftens wird dadurch nicht verändert.

Für den zufälligen Schaden haftet das Gesinde nicht, es sey denn, daß es denselben übernommen hätte.

§. 71.

Entweichen des Gesindes.

Die letzte Verbindlichkeit des Gesindes, welche schon im Begriffe des Contracts liegt, ist die, daß es seine Zeit ausdienen müsse[1]). Die Flucht des Gesindes wurde immer schon als ein Policeyvergehen angesehen, und hatte Arretirung und die Zurücklieferung an die Herrschaft zur Folge[2]). Auch nach unsern Landesgesetzen ist das Entlaufen des Dienstboten verboten[3]). Doch kann die Zurücklieferung nicht immer erzwungen werden; sondern es kann mit Einbüßung seines Lohns frei kommen. Die Königl. G. O. verpönt das Entweichen außerdem mit einer policeylichen Strafe. In wiefern das Entweichen die Aufhebung des Vertrags veranlasse, gehört nicht hieher[4]).

§. 72.

II. Pflichten der Herrschaft.

Auch bei diesem Theile der vorliegenden Abhandlung ist die obige Ordnung[1]) beizubehalten. Wie das Gesinde zwei Arten von Verpflichtungen zu erfüllen hatte, nemlich, die sich auf die Dienstleistun-

1) Weimarsche G. O. §. 25.
2) Dorn §. 104.
3) Großfürstl. Policey-O. §. 18. Königl. G. O. §. 6.
4) vide unten §. 120.
1) oben §. 52.

gen und den Familiennexus bezogen, eben so ist die Verbindlichkeit der Herrschaft eine doppelte. Die erste Art besteht in der Erfüllung der Gegenleistung, die zweite in der Behandlung, die mit dem Familiennexus zusammenhängt.

§. 73.

1. Gegenleistungen der Herrschaft. a. Gesindelohn. Begriff.

Unter Dienstlohn versteht man gewöhnlich das Geldquantum, welches die Herrschaft als Gegenleistung für die zu leistenden Dienste dem Gesinde reicht[1]). Allein, daß es nicht allein in Gelde, sondern häufig auch zum Theil oder ganz in Naturalien bestehe, ist bekannt genug, besonders auf dem Lande, wo dem Gesinde darum zu thun ist, diejenigen Lebensbedürfnisse unmittelbar zu erhalten, die es theils nicht entbehren kann, die theils von der Herrschaft selbst gebauet werden und endlich mühsam anzukaufen sind, z. B. Leinwand, Wolle, Kleidungsstücke. Diese machen daher oft einen Theil des Lohns aus. Die neuesten Gesindeordnungen definiren daher die von der Herrschaft zu verabreichende Gegenleistung nur im Allgemeinen durch „Vergütung" [2]). Es bildet sich daher

1. Hieraus das erste Material zur Bestimmung des Begriffs des Gesindelohns, daß dieser überhaupt nur in einer Gegenleistung, gleichviel in welcher, bestehen müsse. Unter den vier Erfordernissen, die Dorn angibt, findet sich, daß der Gesindelohn in baarem Gelde (in pecunia numerata) bestehen müsse. Daß dieses irrig

---

1) Besonders verlangen die Romanisirenden Juristen als Gegenleistung eine pecunia numerata. cf. Dorn §. 132.

2) Weimarsche G. O. §. 1. Preuß. G. O. §. 1.

sey, muß nun erwiesen werden. Nicht einmal die Römische locatio conductio, deren Grundsätze auch nicht durchgreifen würden, wo eine Deutsche Gewohnheit entschieden abweicht, verlangt in der Gegenleistung der res oder operae eine pecunia certe numerata. So sagt §. 1 J. 3. 25, de locatione et cond., auf die Bezug genommen wird, wörtlich:

„Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emtio et venditio, ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit."

Hier sind die Gränzen beider Begriffe sehr scharf gezogen. Die emtio, venditio verlangt als Gegenleistung ein pretium, die locatio conductio eine merces. Was sind nun pretium und merces? Auch diesen Zweifel hebt die L. 1 D. 18, 1 de contrahenda emtione:

„Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur: sed unus quisque secundum necessitatem temporum, ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper, nec facile concurrebat, ut cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia, cujus publica et perpetua aestimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis subveniret: ea (que) materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alte-

rum pretium vocatur. §. 1. Sed an sine numeris venditio dici hodieque possit, dubitatur: veluti, si ego togam dedi, ut tunicam accipe-rem? Sabinus et Cassius esse emtionem et venditionem putant. Nerva et Proculus permutationem, non emtionem hoc esse. Sed verior est Nervae et Proculi sententia."

Eine deutliche Darstellung des Ursprungs des Geldes und seines Gebrauchs, wodurch zugleich eine alte Controverse, ob nemlich ohne die datio numeratae pecuniae ein Kauf Statt finden könne, verneinend entschieden wird. Pretium und numerus werden hier ausdrücklich gleichgesetzt. Beiden ist die merces entgegen gestellt. Verbinden wir diesen Begriff mit dem obigen Gesetze, das pretium und merces genau sondert, so wissen wir, daß die emtio venditio Geld als Gegenleistung fordert, die locatio conductio sich mit jeder andern Praestation begnügt. Das Römische Recht stimmt hier mit dem Deutschen völlig überein. Ja, die Gesindeordnungen scheinen die Bestimmung des Begriffs aus dem obigen Unterschiede, den der Römer so treffend characterisirt, geschöpft zu haben.

2. Unser Sprachgebrauch bezeichnet indeß durch den Ausdruck, Lohn, bald die ganze Gegenleistung, in so fern auch die Beköstigung darunter begriffen ist, bald und fast immer diejenige Gegenleistung, welche der Beköstigung entgegen gestellt wird. Sehr natürlich wirft sich daher die Frage auf: ob ein Gesindevertrag existiren könne, wenn auch gar kein Lohn, in dieser engen Bedeutung, bedungen sey? Die Römische locatio conductio fordert eine merces wesentlich [3]). Wäre nun die merces gleichbedeutend mit

3) §. 1. J. 3, 25.

dem, was wir unter Lohn in der engern Bedeutung zu verstehen pflegen, so würde ein wahrer Gesindevertrag nur dann existiren, wenn ein solcher Lohn wirklich gegeben würde. Augenscheinlich verstanden die Römer unter Lohn nur die Gegenleistung, welche wir in der Beköstigung entgegen setzen, doch nur factisch, weil sie keine locatio conductio kannten, bei der die Gegenleistung in Beköstigung besteht, nicht juristisch. Der Begriff der merces besteht nicht in unserm Lohne, sondern in der Belohnung überhaupt; also, um die Benennung auf den Gesindevertrag anzuwenden, nicht in dem speciellen Theile der Vergütung, die dem Gesinde zu geben ist und welche wir Lohn nennen, sondern in der ganzen Gegenleistung, sie mag bestehen, worin sie wolle. So sagt der classische Cicero: „Tribuere mercedem laborum alicui: Mercede conducere, mercede docere: Quanta merces ei data." So versteht er unter merces nicht allein Geld, sondern selbst die ganze Nutzung von Landgütern (praediorum). Das Römische Recht stimmt also juristisch mit unsern Gesindeordnungen überein, welche nicht den Lohn, in jener speciellen Beziehung, als wesentliche Bedingung des Contracts aufstellen, sondern eine Belohnung[4]) oder Vergütung[5]). Der Lohn ist daher nicht wesentlich zum Vertrage, und ein Contract, durch den Jemand sich blos gegen Kost und Unterhaltung bei einer Herrschaft verdingt, hat die Natur eines gültigen Gesindevertrags. Es geschieht oft bei Dienstboten, denen ihres jugendlichen Alters oder sonstiger Gebrechlichkeit wegen die Kraft fehlt, Lohn zu verdienen, daß statt aller Gegenleistung ihnen blos

4) Preuß. G. O. §. 1.
5) Oldb. G. O. §. 1.

Kost und Unterhalt gegeben wird, z. B. Gänsejungen und Hirten des kleinen Viehes überhaupt.

3. Ist es nöthig, daß der Lohn oder die Vergütung überhaupt bestimmt sey? Das Römische Recht stellt hierüber folgende Bestimmung auf. L. 25 Pr. D, 19, 2. loc. cond.: „Si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur. Sin autem, qnanti Titius aestimaverit, sub hac conditione stare locationem, ut si quidem ipse, qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum ejus aestimationem et mercedem persolvi oporteat et conductionem ad perfectum pervenire." Es besteht hiernach kein Miethvertrag, wenn der Miethpreis im Allgemeinen (generaliter) fremder Willkühr überlassen bleibt, überhaupt völlig unbestimmt gelassen wird. Dies ist an und für sich gegen die Natur der Verträge [6]). Das Allgemeine ist hier dem Bestimmten sehr genau entgegen gestellt. Heißt es nämlich: Titius soll den Miethpreis bestimmen, so ist der Vertrag gültig, wenn er nemlich zu der Schätzung sich hergibt. Denn dann ist keine Willkühr mehr, dann existirt ja eine bestimmte merces, so wie sie nemlich die Schätzung des Titius ergibt. Würde aber Titius die Bestimmung verweigern, so verliert der Miethcontract auch eben dadurch seine Gültigkeit.

Die Verhältnisse des Deutschen Gesindevertrags lassen sich aber nach diesen Römischen Regeln nicht gänzlich beurtheilen. Gesetzt, ein Dienstbote vermiethete sich, und es würde ausgemacht, die Herrschaft solle ihm geben, was sie wolle. Dieser Vertrag ist nach dem Römischen Rechte augenscheinlich ungültig, so wenig die locatio conductio vorhanden, wenn Je:

6) L. 94, 115. D. 45, 1. de verb. obl.

mand einem Andern sein Haus zum Gebrauche unter der Bedingung überläßt, er könne dafür geben, was er wolle. Aber der Begriff des Deutschen Gesindevertrags fordert nur die Kost, das s. g. Brod, als Gegenleistung wesentlich. Ist nur die Kost bedungen, wie dies nothwendig ist, um den Character des Gesindevertrags zu begründen, so ist gar kein Grund, anzunehmen, es sey kein Gesindevertrag vorhanden, Kost und Unterhalt ist hier ja die bestimmte Gegenleistung. Das Uebrige kann gern der Willkühr der Herrschaft verstellt werden. Eben so, wie, wenn es hieße: die Herrschaft gibt 10 Rthlr. Lohn, ob sie mehr geben will, beruhet auf ihrer Willkühr.

Wenn aber des Lohnes bei Abschließung des Vertrags gar nicht erwähnt würde, so kann demungeachtet nach der obigen Ansicht der Contract für ungültig nicht geachtet werden, eben weil die Hauptgegenleistung, Unterhalt und Beköstigung, als stillschweigend verabredet gilt. In solchem Falle wird der Richter den üblichen Lohn mit Berücksichtigung der geleisteten Dienste dem Dienstboten zuzusprechen haben [7].

4. Gesetzt ein Dienstbote vermiethete sich so, daß er die Bestimmung des Lohns dem billigen Ermessen der Herrschaft anheim stellte, oder so: um den Lohn wollten sie wol fertig werden. Hat nun die Herrschaft nichts zu bezahlen? Eine solche Erklärung des Dienstboten enthält offenbar keinen Verzicht. Denn was dem billigen Ermessen anheim gestellt wird, kann nicht durch Unbilligkeit verloren werden. Der Lohnbediente, welcher den Fremden in einer unbekannten Stadt umherführt, verzichtet nicht auf den Lohn, auch

7) Struben rechtl. Bedenken. Buch 3. Bed. 107.

wenn dieser, wie gewöhnlich, nicht vorher veraccordirt wird. Wie dort ausdrücklich, wird derselbe hier stillschweigend dem billigen Ermessen des Miethenden anheim gestellt. Der Richter würde den Lohn nach billigem Ermessen zu bestimmen haben, wenn eine Vereinigung nicht erfolgt, und dabei die Preise der Gegend zum Grunde legen [8]), Ueberhaupt ist in diesem Falle ein wahrer Gesindevertrag vorhanden, auch abgesehen davon, daß Kost und Unterhalt, als feststehende Leistung, schon den Begriff desselben bilden. Denn das Römische Recht verlangt zur Ungültigkeit des Vertrags durchaus, daß die Gegenleistung lediglich in die freie Willkühr eines Andern gestellt werde, eine völlige Unbestimmtheit, etwa wie sie in dem Beispiele enthalten ist, das die L. 94 D. 45, 1 de verbor. obl. aufgestellt:

„Triticum dare oportere stipulatus est aliquis. Facti quaestio est, non juris. Igitur si de aliquo tritico cogitaverit, id est, certi generis, certae quantitatis, id habebitur pro expresso: alioquin, si cum destinare genus et modum vellet, non fecit, nihil stipulatus videtur."

Eine Unbestimmtheit ist dort gar nicht, da ein sehr bestimmter Weg, die Forderung zu ermitteln vorgeschrieben ist.

5. Endlich sind hier noch einige Worte über den zur Paroemie gewordenen Ausspruch des Sachsenspiegels anzufügen: Wer auf Gnade dient, der muß die Erben und Gnade gemahnen [9]), der so übersetzt wird:

„Qui nuda liberalitatis expectatione contentus se

8) L. 34. D. 50, 17. de div. reg. jur.
9) Lib. 1. Art. 22.

in servitio collocavit, heredis non nisi gratiam monere vel petere potest [10]).“

Dieses auf Gnade Dienen scheint in alter Zeit häufig vorgekommen zu seyn, da in fast allen Rechtsbüchern des Mittelalters dieselbe Paroemie gefunden wird. Dieses Verhältniß scheint in dem größern Abhängigkeitsnexus jener Zeit begründet, da das Gesinde zum Dienste oftmals gezwungen wurde, Hörige dem Schutzherrn oft in den Dienst folgten, ohne auf bestimmten Lohn zu rechnen. Späterhin wurde der Grundsatz sehr strenge gedeutet, besonders in freien Städten, wo der Geist und Sinn der Freiheit eher über alle Stände sich verbreitete. Daß Jemand umsonst diene, wurde nie angenommen, außer wer geradezu auf den Lohn auf eine unverkennbare Art verzichtete. Sonst, wenn kein Lohn bedungen oder versprochen war, überhaupt in zweifelhaften Fällen, wurde der Lohn nach einem Mittelpreise taxirt [11]). Grundsätze, die jetzt noch völlig anwendbar sind. — Geschenkte Dienste sind nie zu vermuthen, und wenn auch nicht aus einem eigentlichen Gesindevertrage, so würde doch das Gesinde den Lohn geleisteter Dienste nach einer Taxation, nach der Gewohnheit, verlangen können.

§. 74.

Wann der Gesindelohn zu bezahlen sey?

So wie der Käufer schuldig ist, nach geschehener

---

10) Z. B. Stat. der Stadt Lübeck. Lib. 3. Tit. 8. §. 7.

11) Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 9. §. 6. „Wer ohne bescheiden Lohn auf Gnade dienet, dem mag man aus Gnaden zukehren, so viel man will. Da aber kundbahr, daß solcher Knecht ganz fleißig und treu gedient, soll ihm auch sein gebührliches Lohn zwischen minsten und meisten nach des Rechten Erkändtniß nicht vorenthalten werden.“

Tradition des gekauften Objects den Kaufpreis zu bezahlen, so muß auch der Miether das Miethgeld nach geendigtem Gebrauche der Sache und nach Leistung der Dienste entrichten[1]). Der Contract kann andere Zeiten bestimmen. Der Taglöhner, dem für jeden Tag ein bestimmter Lohn zugesagt wurde, erwirbt mit jedem vollendeten Tage ein Recht auf die Auszahlung dieses Lohns, selbst wenn er sich auf längere Zeit verdungen, gerade, weil er ja für jeden Tag accordirt hat. Der Dienstbote verlangt aber keine einzelnen Dienste, sondern ein Aversionalquantum, und der Preis wird nicht für einzelne Dienste, sondern für die ganze Masse verabredet. Daher ist der Lohn dann als fällig anzusehen, wenn diese Masse von Diensten geleistet ist, also mit Ablauf des Jahres, wenn auf ein Jahr gemiethet wurde. So heißt es auch gewöhnlich in den Gesindecontracten: „Der Dienstbote vermiethet sich für den und den Preis."

Die Römische Regel, daß der Miethpreis nach geendigtem Gebrauche der Sache gezahlt werde, findet hier eine vollkommene Anwendung. Daher kann die Herrschaft erst nach dem Ablaufe des stipulirten Jahres gezwungen werden, den Lohn zu bezahlen.

Der Landesgebrauch hat manchmal andere Bestimmungen. Am meisten wird der Lohn halbjährig, zuweilen auch jedes Quartal, bezahlt. Es entsteht daher die Frage: ob in den Districten, wo der Lohn viertel- oder halbjährig bezahlt zu werden pflegt, das Gesinde ein Recht habe, nach diesem Zeitraume seinen Lohn zu verlangen, wenn über die Bezahlung nichts Besonderes ausgemacht wurde? Man hat wol behauptet, daß in einem monarchischen Staate nur der

1) Thibaut System §. 1074.

Regent Gesetzgeber sey; das Volk könne keine Gesetze geben, also keine Gewohnheiten einführen. Die Römischen Gesetze, die dem Volke dies verstatteten, könnten nur von einer Democratie verstanden werden, die selbst ihre Gesetze gebe und sie durch einen entgegen stehenden Gebrauch wieder aufheben könne. Allein diese Gründe erscheinen nicht haltbar. Wenn wir das Römische und Canonische Recht bei uns recipirt annehmen, so gelten auch die in denselben enthaltenen Vorschriften über die Gültigkeit des Gewohnheitsrechts [2]). In der Reception und Zulassung dieser gemeinen Rechte liegt also die vorangegangene allgemeine Bewilligung der gesetzgebenden Gewalt. Am wenigsten läßt sich wol in Holstein darüber streiten, wo auf Gewohnheiten und Volksgebräuche so große Rücksichten genommen und selbst durch Gesetze verwiesen wird [3]). Existirt ein solcher Gebrauch, so läßt sich auch annehmen, daß das Gesinde bei Abschließung des Vertrags von der Erwartung ausgehe, sein Lohn werde ihm viertel- oder halbjährig, je nach der Landesgewohnheit, bezahlt werden. Es hat darauf gerechnet, und kann den Lohn nicht länger entbehren.

Es gilt deshalb die Regel des gemeinen Rechts, daß der Lohn erst nach dem Ablaufe der bedungenen Zeit gefordert werden könne. Die Ausnahme aber,

---

2) cf. L. 32. §. 1. l. 33, 35, 36. D. 1, 3. de legib. Vorzüglich auch cap. 1. in sto. (I. 2.) „Nova constitutio principis tollit primam contrariam, quamvis id non exprimat. Speciales consuetudines et statuta rationabilia non tollit, nisi id exprimat."

3) Vertrag, daß in dem Herzogthum Holstein nach Gewohnheiten, Statuten und dem Sachsenspiegel gesprochen werden solle. (Samml. gemeinschaftlicher Verordnungen. S. 12 und 13.)

daß der Landes; oder Ortsgebrauch andere Bestimmungen festsetze, darf nicht vom Beweise ausgeschlossen werden.

§. 75.

Ausnahmen.

Dieser Zahlungstermin leidet überhaupt eine Ausnahme, wenn das Dienstverhältniß früher aufgelöst wird. Dorn rechnet unter diese Ausnahmen fünf einzelne Fälle: 1) wenn das Gesinde ohne rechtmäßige Ursache vor der Zeit fortgejagt werde; 2) wenn die schlechte Behandlung der Herrschaft es nöthige, den Dienst zu verlassen; 3) wenn Krankheit es hindere, den Dienst fortzusetzen; 4) wenn die Herrschaft sterbe, und 5) wenn das Gesinde sterbe. Diese Aufzählung einzelner Fälle ist immer mangelhaft. Warum soll nicht das Gesinde, das auch aus rechtmäßiger Ursache fortgejagt wird, den Lohn alsdann erhalten, der ihm rechtlich noch begleicht? Alle jene Fälle führen immer auf das allgemeine Prinzip zurück, daß der Lohn dann nicht länger zurückbehalten werden dürfe, wenn der Gesindevertrag geendet ist. Uebrigens kann das Gesinde, wenn ihm sein Lohn nicht zu rechter Zeit gezahlt wird, ohne Zweifel Verzugszinsen fordern, da die actio ex locato conductio selbst zu den actionibus bonae fidei gehört [1]), bei denen der Verzug immer zu Zinsen verbindet.

§. 76.

Berechnung des Lohnes.

Noch muß hier einer auffallenden Berechnung des Lohns Erwähnung geschehen, die auf dem Lande in

---

1) §. 28. J. 4, 6. de action.

Holstein üblich ist, und als Gewohnheit wenigstens behauptet wird. Nemlich, daß auf das Winterhalbjahr $\frac{1}{3}$, auf das Sommerhalbjahr $\frac{2}{3}$ des Lohnes gerechnet werden. Wenn z. B. ein Dienstknecht sich zu Michaelis auf ein Jahr für jährlich 21 Rthlr. vermiethet hätte, und um Ostern stürbe, so würde dieser angebliche Gebrauch den Erben nur 7 Rthlr. zubilligen, ob sie gleich, wenn pro rata temporis gerechnet würde, die Hälfte mit 10 Rthlr. 24 ßl. erhielten. Die Sache hat ihren guten Grund. Ohne Zweifel ist die Arbeit den Winter über die leichtere, die Sommerarbeit so viel schwerer. Es scheint daher billig, daß bei einer außerordentlichen Auseinandersetzung das quantum der geleisteten mit den zu leistenden Diensten verglichen werde. Allein diese Berechnung ist dem Rechte nicht gemäß, da in den meisten Fällen die Herrschaft auf Kosten des Dienstboten sich bereichert. Wir wollen bei dem proponirten Falle stehen bleiben. Die Herrschaft miethet einen Knecht wieder, so geschieht es in der Regel auf ein Jahr. Sie wird ihn wieder den üblichen Lohn geben. (21 Rthlr.) Wenn sie daher von dem gestorbenen nur die leichteren Dienste hatte, und die schwerern entbehrte, so gewinnt sie von dem neuen, dadurch, daß sie Jahrweise bezahlt, wieder. Sie hat also gar keinen Schaden, und gewinnt in dem obigen Falle jene 3 Rthlr. 24 ßl. Oder, Herr und Knecht entzweien sich und heben mutuo dissensu den Vertrag auf, um Ostern. Nun soll der Abgehende nur 7 Rthlr. haben. Wie kommt ihm dann nun zu Gute, daß er nur die leichtere Arbeit gethan, und von der schwerern frei kommt. Er wird sich doch wieder auf ein Jahr vermiethen, nun gleich in die

schwerere treten. Er bekommt wieder 21 Rthlr. und verliert so ohne Grund 3 Rthlr. 24 ßl. Umgekehrt, wenn der Vertrag gegen Michaelis sich aufhebt, verliert die Herrschaft und der Dienstbote bereichert sich auf ihre Kosten. So bleibt es dem Rechte stets gemäßer, wenn das Winterhalbejahr mit dem Sommer compensirt wird. Der Richter wird in der Regel hiernach zu entscheiden haben. Und ein Gebrauch wird das Rechtsverhältniß nur aufheben, wenn er wirklich erwiesen, d. h. wenn in einer Reihe von Fällen eine solche Berechnung Statt gefunden, ohne daß Beispiele für die richtigere sich ereignet.

§. 77.

Retention des Lohns.

Daß die Herrschaft den Lohn retiniren könne, wenn sie aus dem Gesindevertrage an das Gesinde Ansprüche macht, ist durch die Natur des Retentionsrechts im Allgemeinen begründet [1]). Bekanntlich setzt indeß das Retentionsrecht eine connexe Forderung voraus [2]). Die Herrschaft ist daher nicht befugt, wegen einer andern Forderung, als die aus dem Gesindeverhältniß herrührt, den Lohn zurückzuhalten. Die Retention des Lohnes wegen anderer Forderungen läßt sich indeß häufig aus dem Compensationsrechte erklären.

§. 78.

Fortsetzung. Retention der übrigen Effecten.

Es muß hier erörtert werden, ob die Herrschaft befugt sey, jenes Retentionsrecht auch an den übri-

---

1) L. 13. §. 8. D. 19, 1. de act. emti. vend.
2) Luet Cod. 4, 23. comm.

gen Effecten des Gesindes, seinem Koffer, Kleidungsstücken ꝛc. zu üben. Die Herrschaft glaubt dies gewöhnlich und läßt dem Gesinde seinen Koffer nicht verabfolgen, sobald sie Ansprüche an dasselbe macht. Ein solches Retentionsrecht kann aber der Herrschaft nicht zustehen. Schon der Ausdruck: retinere ergibt, daß das Retentionsrecht den Besitz der retinirten Sache voraussetze. Der Begriff des Besitzes erfordert aber wesentlich ein tenere, retinere [1]). Wer nicht besitzt, kann nicht retiniren. Daher ist der Besitz einer Sache die nothwendige Quelle des Retentionsrechtes. Wir haben also nur die Frage zu prüfen: Ob sich die Herrschaft im Besitze der Effecten des Gesindes befinde? Eine Frage, die ohne Zweifel zu verneinen ist. Ohne auf eine genaue Bestimmung des Begriffs des Besitzes einzugehen, ohne auf die Unterschiede des juristischen und natürlichen Besitzes aufmerksam zu machen, genügt hier die einzige Wahrheit, daß ein Besitz sich nur denken lasse, durch die Möglichkeit der physischen Einwirkung auf eine Sache, verbunden mit der Unmöglichkeit einer fremden Einwirkung. Ohne diese Bedingungen ist kein Besitz [2]). Diese Einwirkung steht der Herrschaft nicht zu. Denn damit, daß das Gesinde seine Habseligkeiten in das Haus der Herrschaft bringt, wird derselben kein Besitz an diesen Habseligkeiten eingeräumt. Gibt etwa das Gesinde den Schlüssel seines Koffers der Herrschaft, damit sie beliebig denselben öffnen, und über die darin befindlichen Effecten disponiren könne? So wie nun das Gesinde keinen Theil seiner Dispositionsbefugniß auf die Herrschaft

1) L. 1. pr. D. 41, 2. de adquirenda vel amitt. poss.
2) v. Savigny Recht des Besitzes §. 1. pag. 2.

durch das bloße Hineinbringen seiner Effecten in ihr Haus überträgt, so kann auch blos dadurch der Herrschaft kein Theil an dem Besitze der Effecten zugeschrieben werden. Die Herrschaft ist daher nicht befugt, die Effecten des Gesindes aus dem Grunde eines Retentionsrechts zurückzuhalten. Eine solche Retention ist eine wahre Selbsthülfe, die aus dem Edicto D. Marci bestraft werden muß, so wie dieselben auch eine wahre Besitzstörung (spolium) begreift. Es kann die Herrschaft diesemnach nur suchen, auf dem Wege Rechtens einen Arrest an diesen Effecten zu impetriren [3]).

§. 79.

Lohntaxen.

Schon von Alters her ist Streit darüber geführt, ob Lohntaxen nützlich sind, oder nicht? [1]) Als Gründe für die Lohntaxen wird gewöhnlich angeführt:

1. Wenn der Gesindelohn unbestimmt bleibt, so haben vermögende Herrschaften allemal ein gutes Mittel in Händen, Unvermögenden durch Anbietung eines höhern Lohns das Gesinde abspenstig zu machen.

2. Die Herrschaften werden der Unverschämtheit des Gesindes Preis gegeben, das willkührlich den Lohn hinauftreiben kann.

3. Würden die Ausgaben der Nahrung und Ge-

---

3) cf. Kunad cap. 6. §. 16. Die G. O. sind nicht immer deutlich. Weimarsche G. O. §. 20. Preuß. G. O. §. 68, 69. Am bestimmtesten spricht sich die Oldb. G. O. §. 44. aus: „Wegen der von den Dienstboten zu leistenden Entschädigungen kann sich der Dienstherr an den Lohn halten, und wenn dieser nicht hinreicht, ihre Habseligkeiten in Beschlag nehmen lassen."

1) Dorn §. 138.

werbe treibenden Einwohner und ohnehin genug beschwerter Landleute ohne alle Noth vermehrt.

4. Das Beispiel der meisten Länder, wo sie eingeführt sind, beweist ihre Nützlichkeit.

In Holstein gibt es keine Lohntaxen. Freilich wurde im Jahre 1632 eine sehr ausführliche Verordnung deshalb für einen Theil von Holstein erlassen und ihre Uebertretung selbst mit sehr bedeutenden Strafen belegt [2]). Da indeß seit beinahe 200 Jahren der Werth des Geldes und der Preise sich bedeutend geändert, und überhaupt solche Gesetze von Zeit zu Zeit einer Revision bedürfen, so hat jene Verordnung lange ihren Werth verloren, und aus diesem natürlichen Grunde wird über die Anwendung nicht gehalten. Auch in andern Ländern wird Klage geführt, daß die Lohntaxen nicht beobachtet werden [3]), und sie sind eben so wenig durch die neuen Gesindeordnungen bestätigt. Schon hiedurch wird die Anwendbarkeit der Lohntaxen immer einem Zweifel unterworfen, und es wird nicht allein der vierte für ihre Nützlichkeit aufgestellte Grund widerlegt, sondern auch das Bestreben ihrer Vertheidiger, sie allgemein zu empfehlen, verdächtig. Mann kann die Lohntaxen nicht ganz verwerfen, aber auch nicht allgemein empfehlen.

2) Constitution und Taxa des gemeinen Lied = und Tagelohns vom 25. Febr. 1632 worin es heißt: „So setzen und ordnen wir, daß ein Haus = Wirth, so dawider handelte und ein mehrers gäbe, an die hohe Obrigkeit 30 Mk. soll verbrochen, ein Lied = und Tagelöhner aber, so derselben Constitution und Taxae sich ohngemäß verhält, und ein mehrers fordert, sein gantzes Lied = und Tagelohn soll verwirket haben, auch nach Gelegenheit mit Gefängniß, oder nach Discretion der Obrigkeit jedes Ortes, mit willkührlicher Geld=Buße gestrafet werden."

3) Z. B. in Sachsen. Kunad cap. 3, §. 8 seq.

1. Das Gesinde ist ein unentbehrliches Bedürfniß, und kaum kann eine einzige Familie desselben entbehren. In so fern, da kein Luxusartikel vorliegt, da es sich hier von einem der ersten Lebensbedürfnisse handelt, wird der Staat nicht dulden können, daß mit diesem Bedürfnisse ein verderblicher Wucher getrieben werde. Nun lassen sich Fälle denken, wo ein außerordentlicher Gesindemangel eintritt. Ein Krieg kann die männliche Jugend wegraffen. Dann haben die Einzelnen Gelegenheit, ihre Forderungen zu übertreiben, und Misbrauch mit dem Bedürfnisse des Landmanns zu treiben. Daß in solchen Fällen der Staat zutrete und diesem Wucher Schranken setze, ist eben so billig, wie wenn in Zeiten einer Hungersnoth dem Wucherer der Verkauf des Brodkorns zu übermäßigen Preisen verboten wird. Aus diesem Gesichtspuncte betrachtet, haben die Gesindetaxen ihre unleugbare Nützlichkeit.

Deswegen verdienen die Lohntaxen indeß noch keine allgemeine Empfehlung. Freilich hat man Spor:tulntaxen für Beamte und Aerzte. Aber hier sind wirkliche Nothfälle. An den Beamten, oft auch an den Arzt, ist der ganze District gewiesen, wodurch jede Concurrenz Anderer häufig ausgeschlossen ist, und also der Einzelne die Betheiligten durchaus in seiner Hand und in seiner Macht hat, ihnen nach Willkühr Taxen zu setzen, wenn diese nicht bestimmt sind. Sonst ist es immer mislich, in die Privatrechte der Einzelnen einzugreifen. Warum soll Jemand seine Tüchtigkeit nicht so hoch wie möglich verkaufen! Warum sollen, besonders in bevölkerten Staaten, in denen kein Gesindemangel herrscht, der größeren Fähigkeit Einzelner solche Schranken gesetzt, und eine Maas-

regel eingeführt werden, die allein zum Nachtheile des Gesindes und zum Vortheile der Herrschaft dient?

2. Es scheint freilich, als hätte der Reichere dadurch immer die beste Gelegenheit, das beste Gesinde zu erhalten. Er kann es abspenstig machen und Preise stellen, die der Aermere nicht bieten kann, der sich daher mit dem schlechtern Gesinde wird behelfen müssen. Allein ganz durchgreifend ist dieser Grund auch nicht. Man setzt dabei zuvörderst voraus, daß der Reiche Lust habe, sein Geld und Vermögen an die übermäßigen Forderungen des Gesindes zu verschwenden. Und auf der andern Seite ist der Dienst bei einem Reichen nicht immer deshalb gerade der beste, weil der höchste Lohn gegeben wird. In eben der Maaße, als dieser größere Vortheil gegönnt wird, steigen natürlich auch die Anforderungen an dasselbe. Die Wirkungen dieser Prätensionen, der hohe Ton, der nur zu oft mit-hohem Stande und Reichthum gepaart ist, der, je höher der Reiche steht, desto tiefer das Gesinde niederdrückt, übersteigen oft durch die mannigfachsten Inconvenienzen den hohen Vortheil besserer Bezahlung. Das beste Gesinde wird daher dem Reichen nicht immer nachgehen. Eine gute Behandlung scheint sicherer zu fesseln.

3. Sind Lohntaxen schwierige Institute, weil ihre Umgehung zu leicht ist. Wie schwer ist die Controle daß ihnen gefolgt werde! Ist auch der Lohn noch so fest bestimmt, so hat die Herrschaft Gelegenheit genug, durch andere Vortheile die Taxe zu überschreiten welche nur gerade nicht den Namen des Lohns haben. Sie verspricht desto mehr Geschenke. Sind auch diese verboten, Trinkgelder. So wird die Ausführung immer ihre Schwierigkeiten haben, bei wel-

eher auch eine genaue Kenntniß der Bedürfnisse einzelner Districte nöthig ist, und eine häufige, nie zu versäumende Revision.

Wägen wir Gründe und Gegengründe, so mögte selbst die allgemeine Einführung von Lohntaxen, wegen jener Schwierigkeiten ihrer Beobachtung und Ausführung ohne wesentlichen Nutzen seyn. Ist kein Mangel am Gesinde, so drückt die große Concurrenz schon dadurch den Lohn, dazu trägt die wachsende Bevölkerung bei, und daß überall vertheilter Fleiß und die Sorge um das Brod die erwachsene Jugend in die Fremde treibt. Daher scheint es angemessen, dem freien Verkehr keine Schranken zu setzen, zu denen in Fällen der Noth der Staat seine Zuflucht allerdings wird nehmen müssen.

§. 80.

Irrthum über den Lohn.

Wenn über das Quantum des stipulirten Lohns Irrungen unter den Contrahenten entstehen, wird behauptet, könne der Dienstbote zum Erfüllungseide gelassen werden [1]), da es außer Zweifel sey, daß ihm Lohn gebühre. Aus dem Sachsenspiegel läßt sich diese Behauptung nicht herleiten [2]), die weder durch die Theorie des Erfüllungs- noch des Schätzungseides begründet wird. Der Erfüllungseid fordert min-

---

1) Boehmer Tom. 3. Part. 3. Dec. 704. No. 10. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Bed. 107.

2) Die Vorschrift bei einem einzelnen Falle, die den Dienstboten zum Eide läßt, Lib. 1. Art. 22; „leugnet man ihnen auch ihren Lohn auf ein oder ein halb Jahr, so können sie solchen wohl vermittelst Eides erhalten," findet schwerlich eine allgemeine Anwendung, um so weniger, da sie einen Fall bezeichnet, wo der Dienstherr bereits verstorben, wo also dort ein juramentum veritatis, hier credulitatis, Statt haben wird.

destens einen halben Beweis. Wenn nun die Partheien über das quale einig sind, nemlich, daß ein Lohn versprochen sey, so dreht sich der Streit allein um das Quantum. Das Raisonnement: ein Quantum des Lohns muß existiren, insoweit hat der Dienstbote den Beweis geführt, den das suppletorium ergänzen muß, kann juristisch nicht gerechtfertigt werden, eben weil hinsichtlich des Streitgegenstandes, des Quanti, noch gar nichts bewiesen ist. Der Schätzungseid aber beruhet stets auf Bosheit oder Schuld des Unterliegenden.

Richtig ist, daß hier lediglich die Grundsätze über den Irrthum bei Verträgen entscheiden. Hat der Dienstbote einen höhern, die Herrschaft einen geringern Lohn im Sinne, so ist der Vertrag ungültig. Da indeß solche Differenzen oft sich äußern, wenn schon der Contract erfüllt ist, so kann der Lohn nur als Ersatz für die geleisteten Dienste mit Rücksicht auf das am Orte übliche Quantum geschätzt werden.

§. 81.

Kleidung, ein Theil des Lohns.

Im Gesindevertrage wird selten fertige Kleidung bedungen. Sie kommt aber häufig unter der Benennung Livree vor, und nur bei männlichen Dienstboten. Diese, eine Art Uniform, ist eine auszeichnende Kleidung, welche die Qualität des Dienstboten häufig in Beziehung auf den Rang der Herrschaft characterisiren soll. So haben Herrschaften besondere Livreen für Bediente, besondere für Kutscher ꝛc. Es gibt Parade- und tägliche Livreen, und es wird mit denselben oft ein übertriebener Luxus getrieben, der bei uns durch das Kanzleipatent vom 31. Juli 1812

untersagt ist [1]). Hiernach ist jede Besetzung mit Gold, Silber oder Seide, sind Federn auf dem Hute, ein militairischer Zuschnitt der Kleidung, krapprothe, carmoisinrothe und dunkelblaue Farben derselben untersagt. Sowol die Herrschaft, welche den Domestiquen solche Livreen tragen läßt, als auch der Domestique, welcher sie trägt, werden bestraft. Doch wird nicht auf die Beobachtung dieser Verordnung gehalten.

§. 82.

Rechtsgrundsätze über Livreen.

1. Zuvörderst wirft sich hier die Frage auf: ob der Dienstbote das Eigenthum der Livree erhalte, oder nur den Niesbrauch? Natürlich entscheidet vor allen Dingen der abgeschlossene Contract und was durch diesen festgesetzt ist. Im Zweifel, und wo nichts festgesetzt ist, unterscheidet man zwischen täglicher und der Livree, die nur für außerordentliche Fälle gegeben wird, und spricht jene dem Gesinde, diese der Herrschaft zu [1]). Andere sprechen jede Livree dem Bedienten zu [2]).

Allgemeine Grundsätze lassen sich über diese Frage und ihre Beantwortung nicht aufstellen. Es ist in bekannten Rechtstheorien gegründet, daß dem Dienstboten die Livree nur gehören könne, wenn sie ihm versprochen wurde. Denn da derselbe alles, was er von der Herrschaft erwirbt, nur dem mit ihr geschlossenen Contracte zu danken hat, so kann er auf das Eigenthum der Livree nur Ansprüche machen, wenn durch den Gesindevertrag ihm dasselbe zugesichert

---

1) §§. 2—7.

1) Dorn §. 129. Weimarsche G. O. §. 31.

2) Kunad cap. 3. §§. 18 seq.

wurde. Es kommt daher alles auf die Fassung des Vertrags an, und viel zu allgemein behauptet man: die abgetragene Livree komme dem Dienstboten zu. Er habe sie verdient. Denn gesetzt, daß im Contracte darüber nichts stipulirt worden, und ein Dienstherr gäbe nun seinem Bedienten eine Livree zu tragen, aus welchem Rechtsgrunde wollte man nun herleiten, daß die abgetragene dem Bedienten gehöre? Aus dem Contracte nicht, weil derselbe es nicht zugesteht. Aus der Absicht der Dienstherrschaft, wenn diese nicht sonst etwa ausgedrückt wurde, eben so wenig, da keine Schenkung vermuthet wird. Denn oft will die Herrschaft nur dadurch für ihre eigne Annehmlichkeit, Nutzen oder Eitelkeit sorgen, ohne gerade dem Dienstboten einen Vortheil und ein Geschenk zuzuwenden. Es muß also als Regel angenommen werden, daß die Livree an die Herrschaft zurückfalle, es sey denn, daß der Contract oder deutlich erkennbare Absicht dem Dienstboten das Eigenthum zuspreche.

2. Ist man verschiedener Meinung, was unter Livree zu verstehen, wenn sie im Contracte nicht näher bezeichnet, und dem Dienstboten dasselbe zum Eigenthume oder zum Gebrauche überlassen ist. Sitte und Gebräuche des Ortes werden hier eine Entscheidungsquelle geben. Man rechnet Rock, Weste und Hut dazu [3]).

3. Behauptet man auch, der Dienstbote könne sich weigern, Livree zu tragen, wenn der Contract nicht besonders dazu verpflichte, weil er nicht nöthig habe, der Laune und Eitelkeit seines Herrn zu fröhnen, und die Livree als Abzeichen seiner Dienstbarkeit zu tra-

3) Kunad cap. 3. §. 17.

gen [4]) Diese Gründe scheinen jedoch ohne hinlängliches Gewicht. Der Gesindevertrag macht das Gesinde der Ordnung des Hauses unterthan. Bringt nun Sitte und Ordnung dieses Hauses mit sich, daß die Dienstboten Livree tragen, oder auch, wenn etwa diese Sitte sollte eingeführt werden, so kann der Dienstbote sich dieser Sitte nach der allgemeinen Natur des Gesindevertrags nicht entziehen. Ist es denn beschimpfend, Livree zu tragend? So müßte ja auch der Stand eines Bedienten ein schimpflicher seyn. Denn nur dieser Stand, nichts anders, wird dadurch bezeichnet. Oder werden dadurch gemeinere und schwerere Pflichten auferlegt, als der Stand sie heischt? Wenn also der Bediente überhaupt keine Ursache hat, seinen Stand zu verleugnen, so ist nicht einzusehen, weßhalb er sich nicht ein äußeres Abzeichen desselben gefallen lassen darf. Nur dann wird der Dienstbote sich weigern können, Livree zu tragen, wenn dieselbe öffentlichen Anstoß erregen und ihn Beschimpfungen aussetzen würde, oder durch das Gesetz verboten wäre. Dieses ist im Allgemeinen in Holstein nicht, er muß sich daher auch in diesen Gebrauch des Landes fügen.

4. Wenn Livree versprochen ist, so muß sie durch eine neue ersetzt werden, wenn die alte abgetragen ist.

§. 82.

Geschenke. 1. Im Allgemeinen.

Geschenke sind häufig ein Theil des Lohns und gehören zu den Emolumenten des Gesindes. Oft werden sie bei Eingehung des Contracts versprochen,

4) Kunad cap. 3, §. 15.

oft freiwillig zu bestimmten Zeiten, meistens zu Weihnacht, bei Marktgelegenheiten ꝛc. gegeben. Da nun jedes acceptirte Versprechen in einen bindenden Vertrag übergeht[1]), so leidet es keinen Zweifel, daß wenn etwa eine bestimmte Sache oder Geldsumme versprochen wird, z. B. zu Weihnacht ein Rock, zum Jahrmarkt eine Schürze, die Herrschaft auch verpflichtet ist, dieses Geschenk zu geben, und daß das Gesinde solches gerichtlich einklagen könne. Das Gesinde rechnet auf diese Geschenke, wie auf einen Theil des Lohns. Es hat sie bei Abschließung des Vertrags vor Augen, und nur mit Rücksicht auf diese Zusage wird der Contract geschlossen. Hiegegen wendet man ein: Die Geschenke sind stets von der Zufriedenheit der Herrschaft bedingt. Die Herrschaft, welche ein Geschenk verspricht, verbindet damit stets die Hoffnung auf das Wohlverhalten des Gesindes. Nur sie kann dies Wohlverhalten beurtheilen und darüber Richterin seyn. Würde das Gesinde ein jus quaesitum auf die Tradirung des versprochenen Geschenkes haben, so verlöre dieses ganz den Character eines Geschenks, und wäre nichts weiter, als eine contractlich von der Herrschaft ausbedungene Gegenleistung. Aus diesem Gesichtspuncte scheint es die Preußische G. O. anzusehen, die dem Gesinde kein Klagrecht gestattet[2]).

Demungeachtet können diese Gründe, wo kein Specialgesetz vorliegt, nicht in Betracht kommen. Die abweichenden Gesindeordnungen sind nur Ausnahmen

---

1) L. 26. D. 39, 5. de donat.

2) §. 34. „Weihnachts-, Neujahrs- und andere dergleichen Geschenke kann das Gesinde auch auf den Grund eines Versprechens niemals gerichtlich einklagen."

von der allgemeinen Regel. Wenn ein acceptirtes Versprechen aber dadurch bindende Kraft erhält, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht auch das Versprechen einer Schenkung rechtsverbindend seyn solle, da jeder, so gut er augenblicklich eine Sache zu verschenken befugt ist, auch das Recht haben muß, sich zu verpflichten, sie künftig zu verschenken. Man kann nicht sagen: der Grund der Schenkung ist die Zufriedenheit der Herrschaft, und diese kann der gerichtlichen Prüfung nicht unterworfen seyn. Der Grund ist richtig, wenn das Geschenk von der Zufriedenheit der Herrschaft ausdrücklich abhängig gemacht ist. Sonst ist es doch mislich, bei deutlichen Worten Gründe zu supponiren, die kein Theil angegeben hat [3]). Wenn also die Herrschaft sich auf einen solchen Grund berufen will, so hätte sie ihn doch deutlich angeben müssen. Ob ein solches bindendes Versprechen den Character eines Geschenks verliert, relevirt eben so wenig, da derselbe Grund bei jeder künftigen Schenkung eintritt, zu der sich Jemand durch ein Versprechen verpflichtet. Auch ist nicht die geringste Veranlassung, von diesen allgemeinen Grundsätzen beim Gesindevertrage abzugehen.

Wenn aber die Herrschaft für den Fall der Zufriedenheit oder des Wohlverhaltens solche Geschenke auslobt, so können dieselben deshalb nie gerichtlich ausgeklagt werden, weil die Zufriedenheit ein Seelenzustand ist, den kein weltlicher Richter erkennen kann. Er ist nicht Gegenstand des Beweises.

Es ist zweifelhaft, ob das Gesinde auf ein Geschenk klagen könne, das nur im Allgemeinen, wie es gewöhnlich geschieht, versprochen wird? Wie,

3) Thibaut, Theorie der logisch. Auslegung pag. 36.

wenn ein Geschenk zu Neujahr, zum Markte ꝛc. contractlich versprochen wird? Auch die Entscheidung dieser Frage hängt wieder von der einfachen Beurtheilung ab: Ob überhaupt aus einem Versprechen eines Geschenks im Allgemeinen geklagt werden könne, eine Frage, die unbedenklich zu verneinen ist.

Es ist eine bekannte Regel, daß Verträge ungültig sind, die nicht die nöthige Bestimmtheit haben, wenn Zeit, Maas, Quantität und Qualität nicht gehörig festgesetzt sind. Hierüber finden sich in den L. L. 94 und 115 Pr. D. de verb. obl. 45, 1 zwei treffende Beispiele. Die erste enthält den Vertrag, daß Jemand sich verpflichtet, dem andern eine Partei Waitzen zu verkaufen. Der Vertrag ist ungültig, wenn vergessen ist, die Quantität zu bestimmen. Der zweite, das Versprechen, sich an einem bestimmten Orte einzufinden. Auch dieser Contract ist ungültig, wenn über das Wann nichts ausgemacht ist. Mit den Geschenken des Gesindes ist es derselbe Fall. Verspricht die Herrschaft im Allgemeinen ein Geschenk, so ist dies nichts anders, als wenn Jemand eine Partei Waitzen ohne bestimmtes Maas verspricht. Wozu sollte auch der Richter die Herrschaft anhalten? Ein weites Feld ist von der Blume zum Rittergute. Wir müssen die Freiheit und den gesunden Blick des Gesetzgebers achten, der durch Zernichtung solcher Verträge dem Gerichte unumgängliche Verlegenheiten erspart.

Man wendet ein, daß die Geschenke der Dienstboten durch Ortsgewohnheit bestimmt wären. Man müsse auf diese zurückgehen, wenn ihre Gattung nicht speciell stipulirt worden. Auch dieses erzeugt nur Verwirrung.

Es ist unmöglich, daß die Ortsgewohnheit sich so organisiren könne, daß die einzelnen Arten der Geschenke dadurch bestimmt würden. Wird auch dem Mädchen eine Schürze, ein Tuch, dem Bedienten ein Rock, eine Weste geschenkt, so ist das keine Ortsgewohnheit, die gegen die Herrschaft entscheidet, da der Richter immer unter so einzelnen Stücken die Wahl behielte.

§. 83.

Einzelne Arten der Geschenke.

Von diesen kommen hier besonders Trinkgelder und alle dahin gehörenden Geschenke in Betracht, die von Fremden dem Gesinde gegeben zu werden pflegen. Dorn stellt die Ansicht auf, daß alle solche Geschenke der Strenge nach der Herrschaft gehören, da aller Nutzen, der aus den Diensten des Gesindes entspringe, der Herrschaft zufalle [1]). Diese Idee ist wirklich sclavisch, wie, wenn das Gesinde nur der Herrschaft erwürbe. Sie läßt sich auch nicht vertheidigen. Denn, wenn auch die Herrschaft ein Recht auf die Dienste hat, so verzichtet sie doch augenscheinlich für den einzelnen Fall, da diese dem Fremden überlassen werden, auf dieselben. Sie nimmt keine Gegenleistung in Anspruch, und hat daher kein Klagrecht auf dieselbe. Nemlich: ein Fremder, Gast oder wer es sey, gibt gar kein Geschenk, kann nun die Herrschaft darauf klagen? Muß diese Frage verneint werden, so gebühren auch solche Geschenke nach dem strengsten Rechte dem Gesinde. Um so mehr, da der Geber blos eine solche Gratification des Gesindes vor Augen hat. Er war sie der Herrschaft

1) §. 150.

nicht schuldig, die daher keinen Anspruch darauf haben kann. Folgende einzelnen Grundsätze dürften dabei in Betracht zu ziehen seyn.

1. Solche Geschenke gehören dem Dienstboten, welchem sie gegeben sind. Dem Kutscher gehört das Trinkgeld, das am Wagen ihm gereicht zu werden pflegt, der Magd das Geld, das ein Gast ihr etwa in die Hand gibt. Die Bestimmung des Gebers entscheidet immer.

2. In Wirths- und Gasthäusern sind Trinkgelder oft ein bedeutendes Emolument des Gesindes, und es pflegt bei der Annahme des Gesindes sofort contractlich darüber bestimmt zu werden. Hiebei hat es alsdann natürlich sein Bewenden.

3. Da dem Obigen nach die Trinkgelder dem gehören, für welchen sie bestimmt sind, so fallen die, welche für gehabte Aufwartung auf den Tisch gelegt zu werden pflegen, dem im Hause aufwartenden Gesinde zu. Wenn z. B. ein einzelner Mann ohne Pferd und Wagen bei einem Freunde logirt, und seine Handreichungen blos von dem im Hause aufwartenden Gesinde empfängt, so wäre es unzweifelhaft gegen die deutliche Absicht des Gebers, wenn ein Antheil davon auch dem Stallknechte zugebilligt werden sollte.

4. Die Vertheilung gebührt übrigens unstreitig der Herrschaft, da sie am besten wissen muß, welche Gesindedienste sie dem Fremden überlassen. Eine Berufung an die Obrigkeit wegen ungerechter Vertheilung findet indeß unstreitig Statt, wobei außer den obigen Grundsätzen die Verhältnisse des Lohns in Betracht zu ziehen sind. Denn wer um höhern Lohn

arbeitet, hat die Vermuthung größerer Arbeitstüchtigkeit für sich.

5. Wird übrigens die Vertheilung der Herrschaft überlassen, so hat es dabei sein ausschließliches Bewenden.

§. 84.

Pflicht der Herrschaft, das Gesinde zu entschädigen.

Wir haben oben[1]) gesehen, in welchen Fällen das Gesinde schuldig sey, der Herrschaft den Schaden zu ersetzen, den es derselben verursacht. Der umgekehrte Fall muß daher ebenfals geprüft werden, nemlich: in welchen Fällen wiederum die Herrschaft gehalten sey, dem Gesinde den Schaden zu ersetzen, den sie verursacht hat[2]).

§. 85.

Rechtsgrundsätze. a. Römisches Recht.

Der Schaden, den das Gesinde im Dienste erleidet, kann seiner Person und seinen Sachen begegnen. Diese befinden sich nur zufällig im Hause der

---

1) §. 68 seq.

2) Es ist zu bewundern, daß diese Lehre so kurz abgehandelt wird und warum man sie nicht eben so gut unter ein System gebracht hat, als die Pflicht des Gesindes, der Herrschaft den Schaden, den es verursacht hat, zu ersetzen. Die Preuß. G. O. redet außer dem Falle einer Krankheit, der unten besonders abgehandelt werden soll, nur von dem Schaden, der durch Mishandlung dem Gesinde zugezogen ist (§. 96). Die Badische G. O. schweigt ebenfals darüber. Die Oldb. G. O. referirt nur die Preußische, und am bestimmtesten drückt sich noch der Entwurf von 1804 aus, und nimmt die Römischen Grundsätze vom Mandate auf. Ohne Zweifel ist diese Lehre nicht ganz uninteressant, da das Gesinde mit allen seinen Sachen zu der Herrschaft zieht, der Schaden also sowol diese Sachen, als seine Person treffen kann.

Herrschaft und gehören dem Obligationsverhältnisse nicht an. In Hinsicht derselben muß die Herrschaft für jede Art der culpa haften. Für jede Beschädigung muß sie Ersatz leisten [1]). Für den Zufall haftet sie jedoch nicht. Wenn der Dienstbote diese Sachen im Dienste der Herrschaft verwendet, so haftet diese, wie der Commodatar, denn sie tritt augenscheinlich in dieses Verhältniß. Also für summa diligentia [2]).

Wird die Person des Dienstboten im Dienste und bei einer Dienstverrichtung beschädigt, so haftet die Herrschaft dafür nicht. Der Mandans haftet nicht einmal für den Zufall, der den Mandatar trifft [3]). Und dieser bekommt nicht einmal Lohn. Der Miethsmann muß die gemiethete Sache aufs Sorgfältigste behandeln [4]). Er haftet dabei für das geringste Versehen, und muß den höchsten Fleiß anwenden [5]). Nach dieser Analogie haftet die Herrschaft für das geringste Versehen, wodurch das Gesinde zu Schaden kommt, wenn von Sachen auf Menschen eine Schlußfolge geschehen darf. Es versteht sich von selbst, daß die

---

1) L. 8. pr. L. 27. §. 9. L. 28. §. 1. D. 9, 2. ad L. Aquil.

2) L. 5. §. 10. D. 13, 6. commod.

3) L. 26. §. 6. D. 17, 1. mandati. „Non omnia, quae impensurus non fuit, mandatori imputabit: veluti, quod spoliatus sit a latronibus, aut naufragio res amiserit, — nam haec magis casibus, quam mandato imputari oportet.

4) L. 11. §. 2. L. 25. §. 3. L. 29. D. 19, 2. loc. cond.

5) §. 5. J. 3, 25. de loc. et cond. „Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti aut fumenti mercedem aut dedit aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet."

Herrschaft für den Zufall hafte, wenn sie ihn übernommen.

§. 86.

Fortsetzung. b. Holsteinisches Recht.

Die Grundsätze, welche nach Deutschem Rechte als gemeinrechtlich gelten mögten, sind hier zu übergehen, wegen der großen Mangelhaftigkeit der Vorschriften des Deutschen Rechts. Was Holstein betrifft, so findet sich eine merkwürdige Stelle im Sachsenspiegel Lib. 3, cap. 6, die geradezu hierauf Bezug nimmt:

„Verspielet er der Knecht aber sein eigenes Guth, oder versetzt er es, oder auf welche Weise er es mit gutem Willen veräusert, so darf der Herr keine Forderung darauf machen, denn er ist es ihm nicht schuldig zu ersetzen, wenn er ihm auch gleich vor seinen Verlust gut gesagt, also ist man ihm auch nicht pflichtig, darauf zu antworten. Wird aber einem Knechte ohne dessen Schuld sein Pferd oder andere sein Guth in des Herren Dienste dieblich, oder durch Raub genommen, das muß ihm der Herr ersetzen und dafür muß man auch dem Herrn antworten, wenn er darauf klaget."

1. Diese überhaupt sehr singulaire Vorschrift scheint, so wie sie dasteht, den Herrn zu verpflichten, für alle Verluste zu haften, die das Gesinde im Dienste erleidet; so daß nicht allein Jener gehalten wäre, den Schaden zu ersetzen, die den Sachen desselben zugefügt wird, während sie im Dienste der Herrschaft gebraucht werden, sondern überhaupt. So

müßte die Herrschaft gedoppelt einen Diebstahl leiden, nemlich den eigenen Verlust und den Schaden des Gesindes, weil sein Ersatz geboten wird.

Allein eine genauere Beachtung dieser Stelle gibt doch einen andern Sinn. Es kommt Alles auf den Begriff des Ausdrucks: „in des Herrn Dienste," an. Diese Worte nun gestatten keine andere Auslegung, als daß die Sachen sich wirklich im Dienste, im Gebrauche der Herrschaft, befunden haben müssen. Die Wortverbindung und Wortstellung verbindet augenscheinlich die Entwendung der Sachen des Dienstboten mit des Herrn Dienste, nicht den Zustand des Knechts, als Diener seines Herrn. So daß es darauf ankommt, daß die Sachen aus des Herrn Dienste gestolen werden, daß sie sich im Gebrauche für die Herrschaft befinden. Diese Auslegung bestätigt sich auch durch die lateinische Uebersetzung: „Si autem res famuli in domini servitio auferantur." Sollte die Herrschaft für jeden Verlust während der Dienstzeit haften, so müßte es etwa heißen: „Si res famuli auferantur, dum hic oder ille domino servit." Die Richtigkeit dieser Auslegung ist um so weniger zu bezweifeln, da eine entgegenstehende dem gemeinen und natürlichen Rechte völlig zuwider seyn würde.

2. Befindet sich aber die Sache in des Herrn Dienst, wenn also z. B. der Dienstbote ein ihm selbst gehöriges Pferd zum Dienste der Herrschaft gebraucht, so haftet er nach dieser singulairen Vorschrift des Sachsenrechts auch ohne Schuld für den Zufall. Selbst so ausgelegt, ist diese Vorschrift den Grundsätzen des gemeinen Rechts, wie wir gesehen haben, entgegen. Allein es ist nicht abzusehen, daß

von einem so deutlichen Special-Gesetze abgewichen werden könne.

3. Doch muß dabei bemerkt werden, daß die Herrschaft auch dann vom Schadensersatze frei ist, wenn eine, auch die geringste, culpa des Dienstboten concurrirt. Denn die culpa schließt den Zufall aus, und es existirt kein Zufall mehr, wenn sie vorliegt. Zerbricht daher ein dem Dienstboten gehöriger Wagen, den die Herrschaft gebraucht, durch die Unvorsichtigkeit des Dienstboten, so ist die Herrschaft befreiet.

4. Es versteht sich von selbst, daß diese Vorschrift auf die Sachen nicht angewendet werden könne, die der Dienstbote zwar im Dienste aber nicht zu denselben gebraucht, z. B. bei Kleidungsstücken.

5. Nach jener Vorschrift haftet die Herrschaft nur für den Schaden, der den Sachen in des Herrn Dienste zugefügt wird. Sie haftet daher überhaupt nicht für den Schaden, der sonst sie trifft, z. B. wenn sie durch eine Feuersbrunst verloren, gestolen werden. Es bleibt hier beim gemeinen Rechte. Der Dienstbote trägt den Schaden selbst.

6. Sehr natürlich knüpft sich an die obigen Sätze die Frage: wie und ob in gleicher Maaße die Herrschaft für den Schaden hafte, den die Person des Gesindes im Dienste überhaupt oder speciell durch den Dienst erleidet? Eine wichtigere und interessantere Frage, da dieser Fall sich öfterer ereignet. Daß nun die Herrschaft für den Schaden überhaupt nicht hafte, der dem im Dienst stehenden Gesinde widerfährt, ist bei uns durch Landesgesetze entschieden. Sonst müßte die Herrschaft auch die Kurkosten des erkrankten Gesindes bezahlen [1]). Die Versorgung,

1) Patent vom 23. Decbr. 1808. §. 23.

zu der die Herrschaft während der Krankheit des Gesindes verpflichtet wird [2]), hat offenbar nur eine specielle policeyliche Tendenz. Zweifelhafter ist aber der andere Fall, wenn nemlich das Gesinde durch den Dienst specialiter zu Schaden gekommen. Z. B. dem Dienstknechte wird geboten, Obst vom Baume zu pflücken, ein morscher Ast bricht, durch ihn des Knechtes Bein. Hier ist er durch den Dienst beschädigt. Das Dienstverhältniß ist die mittelbare Ursache der Verletzung, des Verlustes. Hier spricht sich das Gefühl weit mehr zu Gunsten des Dienstboten aus. Man fühlt sich geneigt, hier den Grundsatz anzuwenden: ubi par ratio, ibi eadem legis dispositio. Denn, wenn die Herrschaft verbunden ist, den Schaden zu ersetzen, der durch den Dienst den Effecten des Gesindes zugefügt wird, warum soll sie nicht um so mehr den meistens bedeuternden Schaden ersetzen müssen, der durch den Dienst der Person des Gesindes widerfährt? Freilich kann ja die Anwendung eines Gesetzes wegen Gleichheit des Grundes bei correctorischen Gesetzen Statt finden [3]); doch ist dabei die größte Vorsicht nöthig. Sie ist nur dann zulässig, wenn der Grund des Gesetzes deutlich erhellt [4]).

In der Vorschrift des Sachsenrechts vermissen wir überhaupt einen Grund. Eine sorgfältige Zusammenstellung der Verhältnisse läßt indeß nicht zu, sie auf die Person des Gesindes auszudehnen. Daß die Sachen des Gesindes im Dienste der Herrschaft gebraucht werden, ist nicht Gegenstand des Vertrags. Geschieht es, so ist es dem Contracte zuwider. Viel-

2) eodem §. 22.

3) Thibaut Theorie der logisch. Auslegung §. 16.

4) L. 41. D. 19, 2. loc. cond. L. 28. Cod. eod.

leicht supponirt das Gesetz — wenn es auch oft auf gegenseitiger Einwilligung beruht — daß die Herrschaft ihre Gewalt über das Gesinde misbrauche, eine Anmaßung, also Widerrechtlichkeit der Herrschaft. Wenigstens übt sie eine Handlung, zu welcher der Gesindevertrag kein Recht gibt. Alle diese muthmaßlichen Gründe fallen indeß weg, wo die Person des Gesindes durch den Dienst Schaden leidet, wo die Herrschaft auf den Grund ihres contractlichen Rechts diese Person in Anspruch genommen, wo sie also völlig berechtigt war, die Person zu gebrauchen. Ist sie hier ohne Schuld, so kann sie für keinen Schadensersatz verantwortlich werden. Denn hier entscheidet nicht die Vorschrift des Sachsenrechts, die immer Fälle außer dem Vertrage bezeichnet, sondern das gemeine Recht, welches die Herrschaft nur für summa diligentia verantwortlich macht.

§. 87.

Unterhalt.

Widerlich ist die Weitläuftigkeit, mit welcher dieser Gegenstand oft behandelt wird[1]). Hier findet man mit unzähligen Gesetzen, Gesindeordnungen und Autoritäten belegt, daß in jenem Lande Wasser, in diesem Bier, in andern saurer Wein, Koffent oder Käffee dem Gesinde zum Getränk gegeben werden.

1. Selten wird bei Eingehung des Gesindevertrags der Kost und des Unterhalts besonders erwähnt. Es versteht sich vielmehr von selbst, da schon der Begriff des Gesindevertrags die Kost bedingt. Eben so wenig würde man bei Abschließung des Vertrags des Lohnes erwähnen, der fast jedem Vertrage eigen ist,

1) Dorn §. 125.

wenn nicht dessen Quantum verschieden wäre. Also kann keine Herrschaft der Kost und des Unterhaltes sich entlegen, auch wenn sie im Contracte nicht bedungen wären.

2. Es wäre wol zu wünschen, daß eine allgemeine Regel darüber gegeben werden könnte, was an Kost und Unterhalt dem Gesinde zu geben sey. Denn in dem einen Hause wird es so, in dem andern so gehalten. Und der durch eine üppigere Herrschaft verwöhnte Dienstbote bringt seine Ansprüche leicht in ein Haus mit, wo einfacher gelebt wird. Allein ein allgemeines Gesetz wird so leicht nicht seyn, da jede Provinz, jeder Ort, oft jedes Haus darin seinen eignen Gebrauch hat. Keine Ortsgewohnheit [2]) wird hier gerade entscheiden können, sondern blos die Gewohnheit des Hauses. Denn da sich der Domestique schon nach dem Begriffe des Vertrags der Ordnung des Hauses unterwirft, so muß er sich auch die Ordnung, die wegen der Beköstigung herrscht, gefallen lassen.

3. Die Herrschaft hat nur drei Erfordernisse zu beachten, daß die Speisen gesund, zur Sättigung und der Arbeit angemessen gegeben werden. Hiernach müssen die Streitigkeiten entschieden werden. Bei außergewöhnlicher Arbeit ist auch außergewöhnliche Kost zu reichen.

4. Zum Unterhalte gehört auch außer Speisung die sonst dem Menschen nöthige Pflege, Wohnung und Bett. Hierüber sind keine Vorschriften in den Gesindeordnungen Deutschlands, vielweniger in Holstein, zu finden. So viel ist wol gewiß, daß weder eine warme Stube im Winter, noch ein Bett, in unsern

2) Kunad cap. 3. §. 12.

nördlichen Gegenden dem Gesinde wird abgesprochen werden können. Wobei jedoch die Gewohnheit der Gegend eine hauptsächliche Entscheidungsquelle seyn wird.

§. 88.

2. Pflichten der Herrschaft in Beziehung auf den Familiennexus. Einleitung.

Dieser Theil unserer Abhandlung gibt Gelegenheit, einige nicht unwichtige Fragen zu erörtern. Wie das Gesinde in einem doppelten Pflichtverhältnisse steht, in Beziehung auf die Dienste, die es versprochen, und in Beziehung auf sein Betragen, als dem Hausherrn untergeordnetes Familienmitglied, so sind auch die Pflichten der Herrschaft zwiefach, in Beziehung auf die eigentlich versprochene Gegenleistung und in Beziehung auf das Verhältniß des Familienvaters zu den Familienmitgliedern. Die aus diesem Verhältnisse entspringenden Pflichten werden am besten durch den Ausdruck: Behandlung, bezeichnet. Mit dieser Behandlung beschäftigen wir uns hier vorzugsweise. Je mehr das neue Gesinderecht im Gegensatze gegen das ältere das Gesinde mehr der Herrschaft gegenüber — weil es von dem Daseyn des Contracts ausgeht — als unter dieselbe stellt, eine desto mildere Behandlung desselben wird fast in allen Gesetzen der Herrschaft zur Pflicht gemacht. Das Gesinde soll gütig und schonend behandelt werden [1]). Die Herrschaft soll ihre Dienstboten als ihre Mitmenschen und Nebenchristen ansehen [2]). Es leuchtet ein, daß alle Gebote dieser Art mehr Empfehlungen als

1) Entwurf der G. O. von 1804 §. 94.
2) Sächs. G. O. Tit. 4, §. 1.

Executivgesetze sind, daß sie mehr der Moral, als dem Civilrechte angehören. Und doch, weil die Behandlung den meisten Einfluß auf das größte Gut, den Frieden des Hauses, hat, weil keine Gesetzgebung restituiren kann, was die Behandlung verdirbt, kann sie nicht ganz hier übergangen werden.

1. Ob die Herrschaft ihre Befehle mit Strenge, ob mit Sanftmuth gibt, liegt in der individuellen Beschaffenheit jedes Einzelnen, aber die Abwechslung, bald von übermäßiger Strenge, bald von wegwerfender Freundlichkeit, blendet immer und wird stets eine Quelle der Verwirrung seyn. Eine gleichartige Behandlung ist zur gegenseitigen Eintracht das unentbehrlichste Erforderniß. Sie zeigt den Ernst der Herrschaft, und daß sie sich ihres Willens wol bewußt sey. Ein Vorzug, den jeder gewinnt, der seine Handlungsweise nach einer festen, als gut erkannten, Regel bestimmt. Der Dienstbote, dem bald ein Versehen leicht hingeht, und der das Gleiche mit scheltenden Worten büßen muß, weiß nicht, wie er daran ist. Er wagt leicht einen zweiten Verstoß, wenn ihm der erste so leicht hingegangen, und nennt Ungerechtigkeit, was nur auf verschiedener Anwendung rechtmäßiger Oberherrschaft beruhte. Eine gleichartige Behandlung ist dem Gesinde der sicherste Wegweiser. Sie schützt die Herrschaft gegen den Vorwurf der Laune. Dem Gesinde raubt sie alle Entschuldigung, als hätte es nicht gewußt, daß dieses und jenes so streng geahndet würde. Dadurch sind ihm die Gränzen gesteckt, ist ihm die Bahn angewiesen, welche es gehen soll. Die Hauptsache aber ist, daß es erkenne, es werde nach Grundsätzen, nicht nach blinder Willkühr, gelenkt.

2. Dienen ist immer ein hartes Loos. Das Streben nach Unabhängigkeit, das den Menschen zum Herrscher über alles um sich macht, wohnt im Dienstboten so gut, als im Herrn. Wenn ein Dienstbote aus dem Glanz der Palläste, aus den hohen Hallen eines Schlosses in seine eigne Hütte hinabsteigt, kann das Verwunderung erregen? Der Herrschaft ist daher eine Behandlung anzurathen, die mehr auf dem heitern Grunde der Milde, als auf dem Dunkel erkältender Strenge ruht. Warum dem Gesinde nur das stolze Gesicht der Oberherrschaft zeigen, das ihm stets das ganze Gewicht der Fessel auflegt, von der es gedrückt wird? Warum ihm das freundliche Auge der Liebe entziehen, das wie Sonnenschein die Herzen öffnet, dem Menschen gegen den Menschen gebührt? Warum es nur abschrecken durch die Winterkälte strengen Befehlens? Was jedem Menschen wohlthut, für dasselbe ist ohne Zweifel auch das Gesinde empfänglich. Das Leben schreitet durch Fehlen und Irren zum Bessern. Menschen bereiten einander den größten Verdruß, weil Handlungen, die uns schaden oder unangenehm sind, mehrentheils üblem Wollen beigemessen werden. So sind viele geringfügige Versehen des Gesindes absichtslos, die nicht verdienen, mit schonungsloser Härte gestraft zu werden. Und keine ehrlosen Worte! Nicht jene selbstvergessenden Beschimpfungen, die nicht gegen den Fehler, sondern gegen die Person des Fehlenden gerichtet sind! die, vom Ziele abweichend, ein anderes sich suchen. Pfeile, die, getränkt mit dem Gifte des Zorns, der Erbitterung Wunden reißen, statt sie zu heilen!

3. Manche Klagen über das Gesinde hat die-

Herrschaft sich selbst beizumessen, weil sie die Aufsicht versäumt, und dadurch zur Sorglosigkeit und Bequemlichkeit selbst die Gelegenheit bietet. Wie mancher Untergebene wird durch Achtlosigkeit des Oberherrn verdorben, der, fest und sicher geleitet, von der rechten Bahn nie gewichen wäre? Durch jene Schwäche, die sich scheuet, sich selbst den Verdruß zu machen, der mit strenger Gewöhnung des Untergebenen an eine festgestellte Ordnung nothwendig verbunden ist. Da wird eine Kleinigkeit hier, eine andere dort versehen. Es reißt ein Zügel nach dem andern. Und das Gesinde, sich im Kleinen überlassen, folgt auch im Großen mehr und mehr seinen eignen Eingebungen. Es ist keine größere Kunst, zu gehorchen, als gut zu regieren, als jene Geistesüberlegenheit zu bewahren, die, weil sie mit scharfem Blick das Rechte auffaßt, auch nur dieses gebietet, und dadurch den Willen Anderer sich unterwirft. Ohne diese feste Leitung entstehen Unordnungen, Verdrießlichkeiten und Streit, weil mangelnde Aufsicht die Autorität schon untergraben hat. Das Gesinde, wenn es kleinere Vergehen beachtet und getadelt sieht, wird vor den größern gewarnt. Der Weg zu Einwendungen allerlei Art, die nur in Unkenntniß der Herrschaft ihren Grund haben, wird dadurch abgeschnitten.

4. Aber über diesem allen steht das eigne Beispiel. Das Gewand, das draußen umgeworfen wird, und blendend die wahre Gestalt verhüllt, fällt im Hause ab. Der Firniß bleicht, welcher auswärts vielleicht die Zierde der Gesellschaft ist. Hier muß jeder seine wahre Gestalt am ehesten sehen lassen. Hier gilt keine Verstellung. Die Hausgenossen stehen

zu nahe aneinander. Sie durchkreuzen sich in jeder Richtung. Was ist da jene Herrschaft, blos durch den Contract gestützt, die nur auf dem baufälligen Fundamente des bürgerlichen Gesetzes ruht, wenn sie nicht begleitet ist von jener Hochachtung, die der Tugend, dem wahren Selbstbewußtseyn unter allen Umständen gezollt wird? Wer mögte den Ordentlichen tadeln, wenn er dem Gesinde Ordnung empfiehlt? Wer den fleißigen Hausvater, wenn er mit Strenge bei seinen Dienstboten auf Arbeitsamkeit hält? Der Trunkenbold wird der Spott seiner Knechte seyn, wenn er ihnen über das Saufen Vorwürfe macht, die träge Hausfrau verlacht werden, wenn sie zu strenger Arbeit ihre Mägde anhalten will. — So entstehen Ungerechtigkeiten, Uebereilungen, zwei böse Kinder, die ihre Geschosse feindlich stets auf den eignen Vater richten, welche das Vertrauen auf uns selbst vernichten, jene Seelenstärke, die auf der Felsenlage des Selbstbewußtseyns ruht, und nicht rechts nicht links schauend, die Gemüther sich mit wohlthuender Gewalt unterwirft.

§. 89.

Geschäftsüberladung. Nöthige Erholung des Gesindes.

Die Dienste des Gesindes sind, wie mehrerwähnt ist, ungemessen. Sie können weder bei Nacht, noch bei Tage, weder der Quantität noch der Qualität nach geweigert werden. Aber auch diese Ungemessenheit hat ihre Gränze, die sowol durch Gesetze, als durch die Natur der Sache, bestimmt wird. Sehr treffend wird die Gränze durch die L. 30. D. 38. 1. de operis libertorum bezeichnet:

„Si libertus ita juraverit, dare se quot operas patronus arbitratus sit; non aliter latum fore arbitrium patroni, quam si aequum arbitratus sit."

Bei allen solchen Diensten soll hiernach die Willkühr in den Schranken der Billigkeit bleiben. Auch das Deutsche Recht hat bei allen ungemessenen Diensten den unzweifelhaften Grundsatz, daß dieselben in den Schranken einer billigen Mäßigung gehalten und ex arbitrio boni viri beurtheilt werden müssen [1]). Nach diesem Grundsatze müssen auch etwaige Streitigkeiten beurtheilt werden; aus welchem sich folgende einzelne Folgerungen herleiten lassen, die jedoch nur als solche anzusehen sind:

1. Dem Gesinde darf keine Arbeit zugemuthet werden, die dem Leben oder der Gesundheit nachtheilig ist [2]). Ein Bursche, der nie zu Pferde gewesen, wird sich aus diesem Grunde mit Recht weigern, ein wildes unbändiges Pferd zuzureiten. Die Gränze billiger Mäßigung wird hier offenbar überschritten.

2. Dem Gesinde ist zur Erholung die nöthige Ruhe zu gönnen, Wiewol es seine Dienste bei Nacht und bei Tage leisten muß, so darf doch von einer übermäßigen Anstrengung nur in Nothfällen Gebrauch gemacht werden. Die Nacht gehört dem Schlafe, und auch dem Gesinde darf der nöthige Schlaf nicht entzogen werden.

3. Das Gesinde hat nicht allein seine Erholung, sondern auch seine Arbeiten für sich selbst nöthig. Es muß seine Kleidung im Stande, seine Wäsche in

---

1) Mittermaier §. 175.
2) d. h. durch sich selbst, denn ein mittelbarer Nachtheil kann nicht in Betracht kommen. cf. oben §. 58.

Ordnung halten. Es wäre nicht unangemessen, wenn das Gesetz die Stunden bestimmte, die es für sich benutzen könnte. In manchen Districten haben sich Observancen gebildet. Das Gesinde hat oft eine Stunde zum Mittags- eine halbe Stunde zum Abendessen. Es pflegt die Sommerabende nach dem Essen und die Nachmittage der Festtage für sich zu haben. Daß solche Observanzen als Entscheidungsquelle benutzt werden können, leidet keinen Zweifel.

4. Diese Freiheiten sind indeß mit der natürlichen Einschränkung zu verstehen, daß das Bedürfniß des Hauses dadurch nicht unbefriedigt bleibe. Die Ordnung des Hauses würde immer gestört, wenn die Dienstboten an solchen Tagen und Stunden sich jeder Arbeit entziehen wollten. Wer sollte an Festtagen das Essen kochen? Dies ist der Natur und dem ganzen Wesen des Vertrags entgegen. Alle Arbeiten, die auch an diesen Tagen geschehen müssen, können nicht verweigert werden. Daß die Herrschaft, die überall die Auswahl trifft, hier die Dienste vertheilt, Diesem eine Erholung gestattet, Jenen bei den Arbeiten behält, bedarf keiner Erörterung. Auch hiebei ist das Gesinde von der Herrschaft abhängig. Es darf ohne Erlaubniß der Herrschaft weder den Dienst, noch das Haus verlassen.

5. Es frägt sich, ob die Wahl der Vergnügungen des Gesindes der Herrschaft zustehe? Namentlich, ob die Herrschaft dem Gesinde völlig verwehren könne, Tanzgelage zu besuchen? Manche Herrschaft ist sehr freigebig in Gestattung solcher Freiheiten, und das Gesinde empört sich leicht, wenn es von einer strengern Herrschaft davon zurückgehalten wird. Die Frage ist übrigens unbedenklich zu bejahen. Denn

wenn der Begriff des Familiennexus nicht ganz aufgelöst, das Gesinde nicht des Gehorsams entbunden werden soll, den dasselbe nicht nur in Beziehung auf seine Dienstleistung, sondern überhaupt der Herrschaft schuldig ist, so muß es sich den Willen derselben unterwerfen, ohne daß diese Rechenschaft zu geben hat.

6. Doch ist das Gesinde nicht so unbedingt dem Willen der Herrschaft unterworfen, daß es sich selbst und seine Sachen hintan setzen müßte. So kann es außerordentliche Fälle geben, wo das Gesinde nach vorhergehender Anzeige bei der Herrschaft eine Entfernung verlangen kann. Hieher gehört, wenn es vom Staate, z. B. vor Gericht, gefordert und wenn ein Schaden an seinem Vermögen dadurch abgewendet wird, z. B. wenn es eine Erbschaft anzutreten hat.

§. 90.

Krankheit des Gesindes. Gemeines Recht.

Eine practisch sehr wichtige Frage ist hier nun zu erörtern, nemlich: welche Pflichten der Herrschaft gegen das erkrankte Gesinde obliegen? Namentlich: Kann die Herrschaft wegen Krankheit des Gesindes einen Abzug am Lohn machen? Da die Entscheidung dieser Frage toto die gesucht wird, so erregte sie stets auch die Theilnahme der Rechtsgelehrten, und es haben sich nun zwei Partheien gebildet. Die eine spricht der Herrschaft das Recht eines Abzugs überhaupt ab. Ihre Hauptvertheidiger sind Leyser und Hommel [1]). Seit aber Struben in seinen recht-

1) Leyser spec. med. 5. ereifert sich förmlich über die Barbarei, dem kranken Gesinde einen Abzug machen zu wollen.

lichen Bedenken gegen Leyser so kurz als gründlich dargethan, daß ein erkrankter Dienstbote, sobald die Krankheit auf längere Zeit ihn der Dienste unfähig mache, weder Lohn noch Verpflegung fordern könne[2]), und der classische Weber dieser Ansicht beigetreten ist[3]), scheint diese Controverse beinahe entschieden. Eine sorgfältige Prüfung derselben scheint indeß um so nothwendiger, da die neuere Zeit geneigt scheint, der ältern Ansicht wieder beizutreten. Ganz vorzüglich begünstigt der Entwurf von 1804 das Gesinde, da er Kur und Verpflegung nicht allein der Herrschaft aufbürdet, sondern sogar die baaren Auslagen an Taglohn ꝛc. dem Gesinde in Rechnung zu bringen nicht gestattet[4]). Eine dritte Meinung schneidet den Knoten, fast wie den gordischen, durch, und erkennt der Herrschaft jeden Schadensersatz ab, wenn die Krankheit nicht länger als die halbe Dienstzeit dauert; sonst müßten ihn Herrschaft und Gesinde

---

„Inhumanum hoc est profecto, additurque afflicto et misero calamitas." cf. Hommel Rhapsod obs. 332. Nro. 2, 3.

2) Band 3. Bed. 69.

3) Natürl. Verbindlichkeit pag. 102. wo es sehr treffend heißt: „Das natürliche Zwangsrecht ist der Forderung des Bedienten unstreitig entgegen und es bleibt höchstens nur eine Pflicht der bloßen Billigkeit in Ansehung des Dienstherrn übrig." Dagegen wird aber Struben allegirt. „Nicht selten beschwert es den Herrn mehr, doppelten Lohn zu geben, als den Dienstboten, dessen auf einige Zeit zu entbehren. Mancher Bürger und Bauer, dem es sauer fällt, seinen Lebensunterhalt zu erwerben, kann eines Knechts, oder einer Magd nicht entrathen, aber keine zwei ernähren; dahingegen die kranken Dienstbothen vielfältig von ihren Eltern eben so leicht erhalten werden können, welche mehr verpflichtet sind, sich ihrer anzunehmen, als ihr Brodherr."

4) §§. 100, 104.

theilen[5]). Die Frage ist überhaupt diese: Trägt der Prämittent das facti, der an Prästation desselben durch Zufall gehindert wird, den Zufall, oder der Stipulant? So kann die Beantwortung auf viele andere Fälle angewendet werden, z. B. wenn der Dienstbote zur Exercierzeit muß.

Diejenigen, welche sich zu Gunsten des Gesindes entscheiden, stützen ihre Ansicht auf folgende Gesetze:

1. L. 10. §. 1. D. 14, 2. de lege Rhodia de jactu:

„Si ea conditione navem conduxisti, ut ea merces tuae portarentur, easque merces nulla nauta necessitate coactus in navem deteriorem, cum id sciret te fieri nolle, transtulit, et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt: habes ex conducto locato cum priore nauta actionem. Paulus imo contra: si modo ea navigatione utraque navis periit, cum id sine dolo et culpa nautarum factum esset. Idem juris erit, si prior nauta publice retentus navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. Idem juris erit, cum ea conditione a te conduxisset, ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loco exposuisset, in quem devehendas eas merces locasset, nec per eum staret, quo minus remissa sibi ea poena spectaret. Idem juris in eodem genere cogitationis observabimus, si probatum fuerit, nautam morbo impeditum, navigare non potuisse."

2. L. 5. §. 1. D, 37, 14. de jure patronatus:

„Imperatoris nostri Rescripto cavetur, ut si

---

5) Kunad cap. 6. Abschn. 1. §. 15 seq.

Patronus libertum suum non aluerit, jus Patroni perdat."

3. L. 2. D. 40, 8. qui sine manumissione:

„Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex edicto D. Claudii competit libertas."

4. L. 4. §. 5. D, 40, 7: de statu lib.

„Sed etsi quibusdam diebus aut valitudo aut alia justa causa impedimento fuerit, quo minus serviat, et hi anno imputandi sunt. Servire enim nobis intelliguntur et hi, quos curamus aegros, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur."

5, L. 38. D, 19, 2. locati conducti:

„Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas praestet."

6. Cap. 1. X. Lib. 1, tit. 6. de aegrotante clerico:

„Cum percussio corporalis (et infra) tuam hortamus, quatenus latorem praesentium ad percipienda, quae consueta ab ecclesia tua, aegritudo sua non debet impedire. Quia si alii ejus essent exemplo deterriti, forte non posset, qui militaret ecclesiae, inveniri; sed secundum ejus ordinem, quaecunque ei, si sanus esset, poterant ministrari, de ipsa exiguitate, quae ecclesiae potest accedere, fraternitas tua praebeat aegrotanti."

Diese Ansicht ist die zuerst entstandene. Die entgegenstehende beschäftigt sich daher hauptsächlich mit ihrer Widerlegung. Sie nimmt an, daß der Bediente den Zufall, also seine Krankheit, selbst

tragen müsse, und stützt sich auf folgende Gründe:

1. Die LL. 10. §. 1. D. 14, 2. L. 5. §. 1. D. 37, 14. L. 2. D. 48, 8. und L. 4. §. 5 D. 40, 7. redeten von ganz andern Fällen, und enthielten eine hier nicht passende Analogie.

2. Die L. 38. D. 19, 2. — deren Wortbestimmung anscheinend sehr klar ist — streite gegen die L. 15. §. 6. D. eod., welche folgendermaßen lautet:

„Item, cum quidam nave amissa, vecturam, quam pro mutuo acceperat, repeteretur, rescriptum est ab Antonio Augusto, non immerito procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit. Quod in omnibus personis similiter observandum est."

und gegen die L. 24. D. 35. 1. de cond., welche also lautet:

„Jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest, conditionem impleri fit, quo minus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset."

3. aber sey es auch der Natur der Sache gemäßer, daß derjenige den Zufall trage, der ihn erlitten, und cap. 1. X. lib. 1. tit. 6. de aegr. cler. sey eine bloße Begünstigung der Geistlichen.

§. 91.

Fortsetzung. Prüfung.

Was die obigen zu Gunsten des Gesindes angeführten Stellen betrifft, so hat

1. L. 10. §. 1. D. 14, 2. folgenden Inhalt: Wer ein Schiff zum Transporte seiner Waaren gemiethet hat, braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß

die Waaren in einem schlechtern, als dem gemiethe-ten Schiffe transportirt werden. Geschieht es, so haftet der Schiffer für den Zufall, nur in dem ein-zigen Falle nicht, wenn das wirklich gemiethete Schiff selbst untergeht. Diese Stelle enthält, soweit sie hier an-geführt ist, nichts für die in Schutz genommene An-sicht. Sie redet nur vom Untergange der Waaren und spricht nichts weiter, als den allgemeinen Grund-satz aus: casum sentit dominus. Der Schiffer, wel-cher zum Transporte der Waaren ein anderes, als das gemiethete Schiff nimmt, hat seinen Contract nicht erfüllt, und diese Nichterfüllung, also seine culpa, ist Ursache des Verlustes der Waaren. Es tritt hier also nur der Grundsatz in Kraft: culpa excludit ca-sum. Denn nun kann von einem casus, den der Eigenthümer der Waaren zu tragen haben würde, nicht mehr die Rede seyn. Wenn aber die culpa keinen Einfluß auf den Verlust gehabt, so treten wie-der die Grundsätze des Zufalls in Kraft, und der Eigenthümer muß seinen Verlust selbst tragen (easque merces nulla necessitate coactus . . . si modo ea navigatione utraque peirit). Es ist hiedurch be-wiesen, daß dieser Theil des Gesetzes die aufgestellte Ansicht nicht allein nicht vertheidigt, sondern sie ge-radezu widerlegt. Denn wird das Gesinde von einer zufälligen nicht verschuldeten Krankheit betroffen, so ist dieses ein Zufall, der es trifft, und den es nach dem obigen Gesetze selbst so gut tragen muß, als der Eigenthümer der Waaren den Verlust, wenn beide Schiffe untergehen, das gemiethete und auf dem die Waaren sich befinden. — Die andern im Gesetze enthaltenen Beispiele beziehen sich auf völlig ähnliche Rechtsverhältnisse. Nur die Schlußbemer-

kung scheint geradezu auf die Krankheit des Gesindes bezogen werden zu können. „Idem juris in eodem genere cogitationis observabimus, si probatum fuerit, nautam morbo impeditum, navigare non potuisse." Der Conductor (Herrschaft) hat keine Klage, wenn der Schiffer, (locator) durch Krankheit verhindert war, zu fahren. Worauf aber hat der Conductor keine Klage? Was ist das Object derselben? Nicht die nicht geleisteten Dienste, sondern die untergegangenen Effecten. In der ganzen Gesetzstelle handelt es sich davon, ob der locator die untergegangenen Effecten ersetzen müsse? Und überall wird der Grundsatz durchgeführt, daß er dazu schuldig sey, wenn eine culpa ihn treffe, daß er aber für den Zufall nicht hafte. Ein von dem unsrigen so weit als möglich verschiedenes Object. Wir wollen die Bemerkung der Frage: wer den Zufall trage, der das Gesinde betroffen? Dort ist nur vom casus, in Beziehung auf die culpa die Rede. Und was man, merkwürdig genug, völlig übersieht, von einer locatio rei: „Si ea conditione navem conduxisti." Da das Gesindeverhältniß allenfalls nur aus der locatio operarum erklärt werden kann[1]). Die ganze Entscheidung läuft darauf hinaus: wem keine Schuld beizumessen ist, der hat für den casus, der einen Andern trifft, den Untergang fremder Sachen nicht zu haften. Oder, um in das Obligationsverhältniß einzugehen, der locator haftet nicht für den Zufall, welcher die Sachen des Miethsmannes trifft, wol aber für den Verlust, der aus seinem Versehen entstanden. Jene Gesetzstelle hat also nicht den min-

1) Wenigstens ist ein gemischtes Geschäft zwischen locatio rei und locatio operarum.

dessen Werth in Beziehung auf die uns vorliegende Controverse.

2. Die L. 5. §. 5. D. 37, 14. de jure Patronatus, L. 2. D. 40, 8. qui sine manumissione, L. 4. §. 5. D. 40, 7. de statu liberum und cap. 1. X. Lib. 1. Tit. 6. de aegrot. clerico lassen sich bequem zusammenfassen. Die erste Stelle redet lediglich von der Alimentationspflicht des Patrons gegen seinen Freigelassenen. Diese Alimentationspflicht liegt im Gesetze. Der Patron, welcher sie verletzt, wird mit besondern Nachtheilen gestraft. Ueberhaupt sind die Verhältnisse zwischen dem Patron und dem Freigelassenen so eigenthümlich und so speciell durch Gesetze umschränkt, daß sie unmöglich auf ganz abweichende Verhältnisse zur Analogie gezogen werden können [2]). Die Herrschaft hat überhaupt keine Alimentationsverbindlichkeit gegen das Gesinde. Die Alimentation, welche sie dem Gesinde reicht, entsteht allein aus dem Contracte, und ist durch Gegenleistungen bedingt. Sie kann nicht aus dem Gesetze, sondern nur nach dem Umfange des Contracts beurtheilt werden. Gehen wir aber von diesem Fundamente aus, so können wir natürlich aus einem so speciellen Verhältnisse keine allgemeine Folgerungen herleiten. Wir müssen vielmehr bei der Frage stehen bleiben: was ist bei Contracten dieser Art die allgemeine Regel?

Die dritte Stelle ist freilich schon schwieriger aus dem Wege zu räumen, denn sie spricht einen allgemeinen Grund aus, der sich auch auf das Gesindeverhältniß sehr gut anwenden läßt:

---

2) Z. B. die Erbfolge in den Gütern des Freigelassenen, das Recht selbst Alimente vom Freigelassenen zu verlangen. cf. überhaupt Heinecc. antiq. Th. 3. Tit. 9.

„Servire enim nobis intelliguntur et hi, quos curamus aegros, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur.“

Diese Stelle, kräftig und kurz, dient den Anhängern der obigen Ansicht vorzüglich, wenn sie nach der wörtlichen Uebersetzung gedeutet und das Dienen Römischer Sclaven mit dem Dienen unsers Gesindes gleich geachtet wird. Allein die große Abnormität jenes Ausspruchs von allgemeinen Grundsätzen muß schon unsere Aufmerksamkeit erregen. Wie kann es billig seyn, daß eine Bedingung für erfüllt angenommen wird, so lange es beim Wunsche der Erfüllung bleibt? Warum soll der Mitcontrahent unter einer Krankheit leiden, die er weder veranlaßt noch verschuldet hatte? Da doch das ganze System des Römischen Rechts mit großer Consequenz den Grundsatz durchführt, daß jeder seinen Zufall tragen müsse? Jener Ausspruch muß daher nothwendig eine specielle Beziehung haben, die sich auch deutlich genug aus dem aufs Aeußerste abweichenden Verhältnisse des Römischen Sclaven entwickelt. Dort ist das servire servi eines Römischen Sclaven. Die Unnatürlichkeit des ganzen Verhältnisses fordert schon an und für sich die mildeste Auslegung. Aber auch der concrete Fall fordert ganz besonders dazu auf.

„Stichus, si heredi meo anno servierit, liber esto: Quaerendum est, annus quomodo accipi debeat: an qui ex continuis diebus trecentis sexaginta quinque constet: an quibus libet? Sed superius magis intelligendum, Pomponius scribit.“

Ein Sclave wird im Testamente seines Herrn auf den Fall manumittirt, wenn er seinen Erben ein Jahr diente. Soll nun die Krankheit ein Hinderniß

der Freiheit seyn? Der Sclav, der durch Krankheit an den Dienstleistungen gehindert wird, ist ja revera Sclav, und es wäre so hart wie möglich, ihm deshalb die Freiheit zu weigern. Nicht allein er selbst, sondern seine ganze Nachkommenschaft hätte einen unersetzlichen Schaden davon, wenn nemlich der Sclav stürbe und, blos durch Krankheit gehindert, die Bedingung nicht gänzlich erfüllt hätte. Hier tritt die menschenfreundliche Interpretation des Rechtsgelehrten ein, die jedoch allein aus dem vorliegenden speciellen Verhältnissen beurtheilt werden kann. Ueberhaupt war jene Zeit der Freiheit und Freilassung ungleich günstiger, als frühere Epochen, und alle Verfügungen über Sclaven wurden möglichst schonend und zu Gunsten der Freiheit gedeutet. Gleich unten in demselben Gesetze ist wieder ein Beispiel, §. 6:

„Item, si decem heredi dare jussus fuerit: heres etiam per partes accipere, favore libertatis, cogendus est."

Nun bedarf es kaum einer Hindeutung, daß dieser ganze favor libertatis beim Gesindeverhältnisse fehlt. Unzählige Vortheile genießt das Gesinde vor den Sclaven. Sein Zwang ist kein ewiger, sondern auf eine contractlich bestimmte Zeit zurückgeführt, und alle seine Leistungen werden durch ein Aequivalent aufgewogen. Dadurch leuchtet wol zur Genüge ein, daß man durch die Vorzüge des Römischen Rechts ganz verblendet seyn müßte, wenn man einen so fremdartigen Stoff nach ihm bearbeiten wollte.

Die Gesetzstelle des canonischen Rechts redet zu deutlich von den besondern Vortheilen der Geistlichkeit, als daß sie einer weitern Widerlegung bedürfte.

3. Die schwierigste Stelle bleibt aber noch übrig, nemlich die L. 38. D. 19, 2. locat. cond.; sie muß hier, als Hauptgesetz, worauf die Anhänger jener Ansicht sich stützen, wiederholt werden:

„Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas praestet."

Sie scheint entscheidend das Gesinde zu begünstigen, zumal, wenn gleich nachher die Anwendung folgt:

„Advocati quoque, si per eos non stetit, quominus causam agant, honoraria reddere non debent."

Jene Gesetzstellen haben keine Umschweife, noch Dunkelheiten. Sie befehlen geradezu: wer seine Dienste vermiethet hat, soll den Lohn für die ganze Dienstzeit empfangen, wenn es an ihm nicht gelegen hat, daß er die Dienste nicht leistete. Sie erläutert diese Vorschrift gleich durch ein in die Augen fallendes Beispiel:

„Auch Advocaten, wenn es an ihnen nicht gelegen, daß sie eine Sache führen, brauchen demungeachtet das empfangene Honorar nicht zurückzugeben."

Struben, der sich auf Faber de rationalib. stützt, verwirft diese Stelle, weil sie mit der allgemeinen Vorschrift der L. 24. de cond. et demonstrationibus und der L. 15. §. 6. D. loc. cond. im Widerspruche stehe. Er zerhauet dadurch nur den Knoten mit dem Schwerdte, und gibt dieses den Gegnern in die Hand, da unsere Stelle offenbar ein Specialgesetz den allgemeinen Grundsätzen vorzuziehen seyn würde. Die Sache kann richtiger nur durch

eine Untersuchung entschieden werden, ob jenes Gesetz wirklich enthalte, was darin gefunden wird. Nun betrifft es augenscheinlich die operarum locatio und ist in soweit auf das Gesindeverhältniß völlig anwendbar; denn der Römische locator operarum dient so gut um Lohn, als unser Dienstbote. Der Grundsatz selbst scheint auch nur dieser: Der locator operarum, welcher durch Zufall gehindert wird, seine Dienste zu leisten, empfängt demungeachtet die Gegenleistung. Denn da es heißt: „wenn es an ihnen nicht gelegen," so bezeichnet dieser Ausdruck immer den Zufall. Wenn ich krank bin, so liegt es ja auch nicht an mir, daß ich versprochene Dienste nicht leiste. Was an einem Menschen nicht liegt, kann ja nicht auf die Schuld des andern Theils bezogen werden. Auch der Zufall, der mich trifft, macht, daß es nicht an mir liegt.

Man dehnt daher die Worte über ihren deutlichen Ausdruck hinaus, wenn man das „si per eum non stetit" so auslegt, als müsse der locator operarum durch die Schuld des Gegentheils gehindert seyn, wenn er seine Bezahlung fordern könne.

Warum aber eine so heterogene Bestimmung? Ehe sie so verstanden wird, muß sie gerade ihrer abweichenden Beschaffenheit wegen sorgfältig geprüft werden. Hier macht uns gleich Justinians pomphafte Verheißung aufmerksam, daß ohne Noth keine Widersprüche zu statuiren sind. Es komme nur auf einen scharfsichtigen Blick an, die verschiedenen Fäden anscheinender Widersprüche zu vereinen [3]), und wirk-

---

3) L. 2. §. 15. Cod. 1, 17. de vetere jure enucleando. Nov. 158, cap. 1.

lich findet sich ein Schlüssel in der L. 13. §. 9. D. 19, 2. loc. cond.

„Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is, qui conduxerat, decessisset, Imperator Antoninus cum Divo Severo rescripsit, ad libellum exceptoris in haec verba: Cum per te non stetisse, proponas, quominus locatas operas Antonino Aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est."

Hier ist gerade derselbe Grundsatz ausgesprochen, daß nemlich der Lohn gefordert werden könne, wenn freilich die Dienste nicht geleistet worden, dieses indeß an dem locator nicht gelegen. Aber hier ist der Grundsatz durch ein Beispiel erläutert, das es über allen Zweifel erhebt, daß auch der locator operarum bereit gewesen seyn müsse, seine Dienste zu erfüllen. Dort war nemlich der Conductor gestorben. Nun lag es freilich nicht an dem locator, daß er die Dienste nicht leistete. Der Zufall, die Verhinderungsursache hatte nicht ihn, sondern den conductor getroffen, er hätte sonst unter dem Zufalle des Gegentheils mit leiden müssen.

Und anders kann auch nach richtiger Auslegung das controvertirende Gesetz nicht verstanden werden. Es heißt nemlich: „wenn es an ihm nicht gelegen." Wenn der locator selbst nicht die Veranlassung der nicht geleisteten Dienste ist. Kann man denn sagen, wenn ich krank bin, es liegt nicht an mir, daß ich mein Versprechen nicht erfülle? Allerdings liegt es an mir, nemlich an meinem Unvermögen, gleichviel, ob es durch Krankheit oder eine andere Ursache veranlaßt sey. Und so stimmt selbst die Wortbedeutung

dafür, daß das si per eum non stetit lediglich bedeute: wenn der locator bereit, und im Stande gewesen, seine Dienste zu leisten.

Somit wäre denn wol genügend dargethan, daß der ganze Umfang der obigen Beweisgründe gar nichts Wesentliches enthalte. Nun gewinnt auch das allgemeine Prinzip, daß jeder die Folgen seines Zufalls trage, sein rechtes Gewicht. Dieses Prinzip ist in der oben [4]) extrahirten L. 24. D. 35, 1. erschöpfend und unzweifelhaft ausgesprochen. Nach jener Stelle soll eine Bedingung als erfüllt angesehen werden, wenn derjenige, in dessen Interesse die Erfüllung geschehen soll, Ursache ist, daß sie nicht erfüllt wird. Also wird die Bedingung nur dann als erfüllt angesehen, wenn derjenige, welcher sie erfüllen sollte, das Seinige gethan, und die Verhinderungsursache nur beim Gegentheile zu suchen ist. Wenn daher dieser Gegentheil nichts zur Verhinderung beigetragen, wenn ein Zufall des Erfüllenden sie hinderte, so wird sie nicht als erfüllt angenommen. Die Bedingung ist von Seiten des Dienstboten die zu leistenden Dienste. Ist die Herrschaft Ursache, daß der Dienstbote seine Dienste nicht leisten, die Bedingung nicht erfüllen kann, so wird sie pro impleto, die Dienste als geleistet, angenommen. Umgekehrt ist die Herrschaft unschuldig, vereitelt des Dienstboten eigene Schuld oder ein Zufall, der ihn trifft, die Erfüllung, so wird die Bedingung nicht als erfüllt, die Dienste als geleistet nicht angenommen.

Die L. 15 §. 6. D. loc. cond. enthält die Anwendung jener Vorschrift auf einen einzelnen Fall. Sie gestattet die Zurückforderung des Fuhrlohns,

4) pag. 259. a. E.

wenn der Schiffer durch einen Zufall gehindert wurde, eine bedungene Fuhr zu leisten. Und so soll es in allen ähnlichen Fällen gehalten werden.

Diesesmal hängt das System Römischer Rechtsgrundsätze mit seltener Klarheit und Bündigkeit zusammen. Nach denselben kann das Gesinde für die Zeit der Krankheit keinen Lohn fordern.

3. Dies ist kein Schadensersatz, sondern lediglich die Zurückhaltung der Gegenleistung, weil es selbst nicht im Stande ist, zu leisten. Zum Schadensersatz ist das Gesinde nicht verpflichtet, es sey denn, daß demselben eine culpa zur Last fiele, für welche es büßt. Es ist daher, wenigstens nach diesem Römischen Rechte, unrecht, wenn man behauptet, die Herrschaft könne wol den Taglohn am Lohne abziehen, welchen sie für das erkrankte Gesinde ausgegeben, aber weiter am Lohne nichts. Diese Ansicht ist nicht juristisch. Der Grund ist immer die Zurückhaltung des Lohns wegen nicht geleisteter Dienste. Auch so viel ist gewiß, daß nicht wegen jeder geringen Krankheit, wegen kleiner Versäumnisse, ein Abzug am Lohne gemacht werden kann. Vielmehr wird eine Hauptkrankheit gefordert[5]). Uebrigens wäre zu wünschen, daß die Gesetze sich über die Dauer deutlicher ausgesprochen hätten.

---

5) Einen Beleg zu dieser Ansicht gibt L. 27. Pr. D. 19, 2. „Habitatores non, si paulo minus commode aliqua parte coenaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim conditione habitatorem esse, ut si quid transversarium incidisset, quam ob rem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulum incommodi sustineret, non ita tamen, ut eam partem coenaculi dominus aperuisset, in qua magnam partem usus habitator haberet.

4. Die Krankheit ist nur Beispielsweise genannt, als der häufigste Zufall, der das Gesinde von seinen Dienstleistungen abhält. Die allgemeine Regel bezieht sich indeß auf jeden Zufall.

§. 92.
Holsteinisches Recht.

Die älteste Bestimmung über die so eben erörterte Frage findet sich im Lübeckischen Stadtrechte Lib. 3. Tit. 8. Art 11:

„Geschahe Mägden, Knechten und Jungen in ihrem Dienst, ohne des Herrn Schuld, Schade an Leib und Gesundheit, das bleibet der Herr ohne Schaden, doch muß er ihnen vollen Lohn geben."

Eine ausführliche Verordnung gibt aber das Patent vom 23. December 1808.

§. 22. „Zur Versorgung des erkrankten Gesindes ist die Brodherrschaft so lange verpflichtet, bis durch Aufkündigung, oder sonst, die Dienstzeit rechtlich beendigt wird.

§. 23. Dagegen müssen die Kosten für Kur, Arzneien und besondere Wartung, wo diese nöthig ist, von dem kranken Dienstboten selbst getragen werden."

§. 27. „Wer dieser Verpflichtung zuwider, den Kranken eigenmächtig aus dem Hause schafft, ist deshalb nach den Gesetzen zu bestrafen und die Kosten der Verpflegung allein zu tragen schuldig."

Was zuerst die Bestimmung des Lübischen Rechts betrifft, so scheint dieselbe dem Gesinde auch bei Krankheiten überall den vollen Lohn zuzusprechen.

Denn es befreiet die Herrschaft nur von Schaden. Am Lohne soll jedoch kein Abzug Statt finden. Allein die correctorische Vorschrift muß stricte interpretirt werden. Nun heißt es: „Mägden, Knechten und Jungen in ihrem Dienst." Da es nun überhaupt allgemeinen Rechtens ist, daß das Gesinde den casus, welcher es trifft, in seinem ganzen Umfange trage, und es der Natur dieses Rechts widerstreitet, daß das Gesinde seinen Lohn erhalte, wenn es die versprochenen Dienste nicht leistet, so muß jene Bestimmung, als vom gemeinen Rechte am wenigsten abweichend, erklärt werden, nemlich so, daß die Herrschaft vom Lohne nichts abziehen dürfe, wenn das Gesinde während seiner Dienstverrichtungen zu Schaden gekommen. Diese Vorschrift, der offenbar ein favor der Dienstboten zum Grunde liegt, ist durch die Gesinde- und Policeyordnungen nicht aufgehoben. Sie muß also, obgleich dem gemeinen Rechte widerstreitend, für die Districte geltend betrachtet werden, in denen das Lübische Recht gilt.

Das Patent vom 23. December 1808 legt der Herrschaft in Beziehung auf das erkrankte Gesinde folgende Verpflichtungen auf:

1. Die Herrschaft muß das erkrankte Gesinde unentgeldlich bis zum Ende der Dienstzeit verpflegen.

Eine Verbindlichkeit, die aus dem Familiennexus deutlich hervorgeht. So wie der Vater nicht sein Kind, überhaupt Niemand Blutsverwandte verstoßen wird und kann, denen er Alimente zu geben schuldig ist, eben so gut soll der Hausvater das in vielen Fällen obdachlose Gesinde nicht verstoßen. Das ist die Versorgungspflicht, welche der Herrschaft obliegt. Diese muß unentgeldlich erfüllt werden. Aber nur

die gewöhnliche Versorgung, welche in der Regel keine besondere Kosten macht, da durch den Vertrag das Gesinde schon diese Versorgung zu fordern hat.

2. Verursacht die Versorgung Kosten, also der Kur, der Arzenei (wohin ohne Zweifel auch eigenthümliche vom Arzte vorgeschriebene Speisen gehören), so trägt sie der Dienstbote, oder der District [1]). Diese Bestimmung enthält keine Abweichung vom gemeinen Rechte, da der Dienstbote nach demselben ebenfals den Schaden seiner Krankheit selbst zu tragen hat.

3. Daß die ganze Vorschrift aus einem policeylichen Gesichtspuncte betrachtet werden müsse, ist anderswo schon gesagt. Es folgt hieraus, und da die Vorschrift selbst hierüber nichts enthält, daß sie über die Frage: inwiefern die Herrschaft wegen der vom kranken Dienstboten nicht geleisteten Dienste einen Abzug am Lohne machen könne? nicht entscheidet. Das gemeine Recht tritt daher in Kraft, nach welchem die Herrschaft nicht für geringfügige Krankheiten, doch für langwierige den Abzug zu machen, berechtigt ist [2]). Für geleistete Kost kann die Herrschaft nach der ausdrücklichen Vorschrift des Patentes keinen Abzug am Lohne machen.

Auch hier muß wiederholt werden, daß dieser Abzug am Lohne für die nicht geleisteten Dienste nicht als Schadensersatz, sondern nur als Zurückhaltung

---

1) Der District ist hier der District des Aufenthalts, nicht der Heimath. Kanzleischreiben vom 17. April 1813.

2) Es bleibt immer zweifelhaft, was geringfügige, und langwierige Krankheit sey. Bei mehreren Gerichten Holsteins hat sich hierüber eine Praxis gebildet, namentlich daß nur für Krankheiten, die wenigstens 4 Wochen dauern, ein Abzug am Lohne geschehen dürfe. Eine Praxis, die auf offenbar vernünftigen Gründen beruht.

der Gegenleistung betrachtet werden dürfe. Man unterscheidet diese beiden Fundamente selten genau genug. Der kranke Dienstbote braucht der Herrschaft keinen Schadensersatz zu leisten [3]); er muß sich aber gefallen lassen, daß die Herrschaft die Gegenleistung zurückhalte, so lange er seine Leistung nicht erfüllt.

§. 93.

Einberufung von Militairpersonen.

Ein Fall, der hier nicht übersehen werden darf, weil er im practischen Leben sich vielfach ereignet, ist der Militairzwang, welcher oft das Gesinde seinem Herrn entzieht, wobei Erörterungen über Schadensersatz häufig gerichtshängig werden. Eine eigne Königl. Verordnung vom 17. August 1787 gibt hierüber folgende Bestimmungen:

„Es ist bei Uns unmittelbar die Frage in Anregung gekommen:

Ob dem Brodherrn eines Nationalrecruten für die Zeit, da dieser bei dem Regiment und der jährlichen Versammlung verbleiben und jener also seine Dienste so lange entbehren muß, eine Kürzung im Lohne zuzustehen, und inwieferne dem Recruten der Abzug wieder zu ersetzen sey?

Damit nun hierunter alle willkührliche Behandlung verhütet, und durchgehends nach einerlei Grundsätzen verfahren werde: so haben Wir gut und nöthig gefunden, hiemit zu verfügen und anzuordnen:

---

3) Der Schaden kann ja weit größer seyn, als der Betrag des Lohns, z. B. in der Erndtezeit, wo Taglöhner und Stellvertreter nur um erhöhete Preise zu haben sind.

1. daß der Brodherr berechtigt seyn solle, dem Nationalrecruten, der im ersten Dienstjahre den ganzen Monat May bei dem Regiment oder Corps, zu welchem er gehöret, und darauf vier Wochen bei der Versammlung bleiben muß, nachher aber nun bei letzterer sich jährlich einzufinden hat, für diese Abwesenheit zwei Lübschillinge täglich an seinem Lohn zu kürzen.

2) daß dem Recruten blos wegen der im ersten Jahre Statt findenden Kürzung für den Monat May, von dem Bezirk in welchem er in der Rolle stehet, gleichfalls mit zwei Lübschillingen für jeden Tag Ersetzung geschehen müsse, er aber in Ansehung des Abzugs für die Zeit der ordentlichen Regimentsversammlung keine Vergütung zu gewärtigen habe; daß indeßen

3) Obiges nur von denjenigen Recruten, die es erst nach angetretenem Dienst bei ihrem Brodherrn geworden sind, zu verstehen sey, in dem Fall hingegen, da ein Recrut nach bereits angetretenem Militairdienst, oder doch nach seiner Bestimmung zu demselben, sich bei seinem Brodherrn vermiethet hat, es unter ihnen lediglich nach der mit einander getroffenen Vereinbarung gehalten werden, also vorberegte Vorschrift nicht zur Anwendung kommen solle."

Nach dem ersten §. dieser Vorschrift kürzt der Brodherr seinem Knechte, der zum Militairdienste gerufen wird, für die Zeit der Abwesenheit täglich zwei Lübschillinge. Diese Verfügung hat gar keine Schwierigkeit. Der Abzug am Lohne ist wörtlich bestimmt.

Der zweite §. redet nur von der Wiedererstattung an den Recruten.

Nach dem dritten §. gilt die ganze Verordnung nur für diejenigen Recruten, die es erst nach angetretenem Dienste geworden sind, also die nach Vollziehung des Gesindevertrags das Loos gezogen haben. Hinsicht aller, die nach der Losung sich vermietheten, gilt nicht jene Verordnung, sondern der Vertrag, und also, insofern dieser nicht über den Schadensersatz stipulirt, das gemeine Recht.

Hienach hat der Dienstknecht, da die Militairpflicht für ihn ein Zufall ist, für welchen er dem Gegentheile keinen Schadensersatz zu leisten schuldig ist, sich nur pro rata temporis einen Abzug am Lohne gefallen zu lassen, nicht aber den etwaigen höhern Taglohn zu vergüten, welcher dadurch der Herrschaft verursacht wird. Wenn er sich aber vermiethet, ohne seiner schon eingetretenen Dienstpflicht gegen die Herrschaft zu erwähnen, also beim dolus, oder einer ihm ohne Zweifel zuzurechnenden culpa, muß er der Herrschaft den Schaden vollständig ersetzen.

§. 84.

Selbsthülfe. Einleitung.

Diese Materie, welche auch die wichtige Frage umfaßt, in wie weit der Herrschaft gestattet sey, das Gesinde zu züchtigen, ist nicht ohne Controversen und schwierige Erörterungen. Wenn auf der einen Seite der Herrschaft eine liebreiche Behandlung des Gesindes empfohlen wird, so leitet man auf der andern aus der Oberherrlichkeit, der sich das Gesinde durch seinen Vertrag unterwirft, auch das Recht der Herrschaft her, dem Gesinde Verweise zu ertheilen, es durch Vorwerfen seiner Fehler und Vergehungen zu seiner Pflicht zurückzuführen. Mit Recht. Ohne

das Recht, Verweise zu ertheilen, läßt sich eine Oberherrschaft nicht denken. Man ist aber auch einig, daß die Herrschaft nicht befugt sey, das Gesinde zu injuriiren und seine Ehre zu beleidigen. Nur über die Begriffe ist man uneins, was zu den Injurien erforderlich sey. Man hat Ausdrücke unter den Bauern und bei den niedern Volksclassen, die in den höhern Ständen und in gleichen Verhältnissen sofort als Injurie angesehen werden. Deshalb darf nicht in diesem speciellen Verhältnisse als Injurie geahndet werden, was im Allgemeinen so angesehen wird. Wie mancher nennt seinen Knecht einen Schlingel, ohne gerade Strafe zu fürchten! Ganz vorzüglich wichtig ist die Frage aber: ob der Herrschaft zu gestatten, gegen das Gesinde thätlich zu werden? Ihm eine körperliche Züchtigung zu ertheilen? Und eventuell, welche Gränzen der Züchtigung zu stecken sind? Bei der rechtlichen Entwickelung dieser und ähnlicher Fragen gehen wir von einem zwiefachen Gesichtspuncte aus, der Selbsthülfe und der Injurie. Die Rechtsverhältnisse der Selbsthülfe kommen bei der Realzüchtigung mehr, als der Injurie, in Betracht, da die Herrschaft, welche einen Dienstboten schlägt, gerade keinen animus injuriandi hat. Beide sind im Allgemeinen verboten. Es kommt nur darauf an, ob, was im Allgemeinen als Selbsthülfe erscheint, auch bei der Behandlung des Gesindes als strafbar zu betrachten ist.

§. 95.

Fortsetzung. 1. Der Geist des Römischen Rechts scheint der Herrschaft das Recht der Selbsthülfe zu gestatten.

Bekanntlich darf sich nach Römischem Rechte Nie-

mand sein Recht selbst verschaffen, und die Gewalt, die er sich anmaßt, bringt unwiderbringliche Nachtheile mit sich [1]). Allein die Verfassung, welche genöthigt war, diesen allgemeinen Grundsatz aufzustellen, wenn nicht jede Ordnung verkehrt und jedes Recht von der Stärke abhängig gemacht werden sollte, konnte nicht umhin, hievon mehrere Ausnahmen zu gestatten, welche die besondere Natur irgend eines Verhältnisses mit sich brachte [2]). So weit sie hier in Betracht kommen, gestattete das Römische Recht dem paterfamilias, den ungehorsamen Haussohn durch körperliche Züchtigung zu seiner Pflicht zurückzuführen [3]). Ja wir finden eine ganz allgemeine Stelle, die jedem Oberherrn zu gestatten scheint, den ihm Untergebenen selbst durch Schläge im Gehorsam zu erhalten:

„Adjicitur, adversus bonos mores: ut non omnis omnino, qui verberavit, sed qui adversus bonos mores verberavit, teneatur; caeterum si quis corrigendi animo, aut si quis emendandi, non tenetur [4])."

Ein einzelnes Beispiel stellt sehr treffend auf die L. 13. §. 4. D. 19, 2. locati cond.:

„Item Julianus lib. 86. Dig. scripsit, si sutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus perfunderetur, ex locato actionem patri esse [5])."

---

1) L. 7. C. 9, 33. de vi.

2) Claproth, Einleitung in den ordentlichen Proceß. §. 2 seq.

3) L. 3. Cod. 8, 47. de patr. potestate. „Quem, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriae potestatis non prohiberis."

4) L. 15. §. 38. D. 47, 10. de injur. et famosis libellis.

5) cf. auch L. 5. in fine D. 9, 2. ad legem Aquil.

Das Verhältniß ist ähnlich genug. Hier ist ein Schusterlehrling, der nicht ordentlich gearbeitet; sein Meister hat ihm das Auge ausgeschlagen. Dazu war er freilich nicht befugt. Hieraus folgt aber deutlich, daß ein solcher Lehrling eine mäßige Züchtigung sich gefallen lassen müsse. Daß die Römischen Sclaven von ihren Herren ungestraft geschlagen wurden, ist bekannt genug.

Aus solchen Beispielen kann der Geist des Römischen Rechts genügend erkannt werden. Dem Lehrherrn steht eine mäßige Züchtigung seines Lehrlings zu; denn ohne sie kann er nicht gebessert und belehrt werden. Und überhaupt, wo es auf Besserung und Belehrung ankommt, darf sich der Lehrende und zum Bessern Befugte einer Realcorrection, emendandi gratia, bedienen [6]). Das Römische Recht redet nicht vom Gesindevertrage [7]); allein die Aehnlichkeit der Verhältnisse läßt sich nicht verkennen. Auch die Herrschaft hat das Recht, das Gesinde zu bessern und zu belehren, eine wichtige Folge des Familiennexus. Ihr müssen also auch die Mittel zu Gebote stehen, die das Römische Recht gestattet, den Zweck zu erreichen. Man kann folgern, daß die Bedingung ganz dieselbe ist. Das Römische Recht kennt das Recht, zu corrigiren und zu emendiren. Es gestattet, um es auszuüben, eine Privatselbsthülfe. Auch der Gesindevertrag enthält dasselbe Recht. Er muß also auch jene Privatselbsthülfe enthalten.

---

6) L. 15. §. 38. D. de injur. laudata.

7) Deswegen nehmen die Pandectisten den Gesindevertrag auch niemals auf.

§. 96.

Fortsetzung. 2. Fernere Beweise hiefür aus dem Römischen Injurienverhältnisse.

Das Römische Recht erkennt mehrfach, daß es Verhältnisse gebe, bei denen die Injurienklage, auch wenn sie im Allgemeinen zuständig wäre, namentlich selbst bei Thätlichkeiten, wegfällt. L. 7. §. 2. D. 47, 10. de injuriis:

„Et enim meminisse oportebit, liberto adversus patronum non quidem semper, verum interdum in injuriarum dari judicium, si atrox sit injuria, quam passus sit, si servilis: ceterum levem coercitionem utique patrono adversus libertum dabimus. Nec patietur, eum Praetor querentem, quasi injuriam passus sit, nisi atrocitas eum moverit, nec enim ferre Praetor debet heri servum, hodie liberum conquerentem, quod dominus ei convicium dixerit, vel quod leviter pulsaverit (vel emendaverit). Sed si flagris, si verberibus vulneraverit, non mediocria: aequissimum erit, Praetorem ei subvenire."

§. 3. eodem: „Sed etsi quis ex liberis, qui non sunt in potestate, cum parente velit experiri: non temere injuriarum actio danda est, nisi atrocitas suaserit: certe his, qui sunt in potestate, prorsus nec competit, etiamsi atrox fuerit."

Ueberhaupt bestätigt es sich auch hier, daß in dem Verhältnisse des Untergebenen zum Oberherrn, selbst Schläge und körperliche Züchtigungen gestattet sind, wenn sie nur nicht in der Absicht zu beleidigen, sondern zu bessern, gegeben werden.

L. 5. extr. 9, 2. ad leg. Aquil.

„Dicit igitur Julianus, injuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae injuriae causa, percusserit, sed monendi et docendi causa. Levis duntaxat castigatio concessa est docenti.“

Wenn dem Patron über seine Freigelassenen, dem Lehrherrn über seinen Lehrling, dem paterfamilias über seine entlassenen Kinder so viel Gewalt zustand, daß er sich gegen dieselben geringe Beleidigungen ungestraft erlauben durfte, und wenn eine mäßige Züchtigung in diesem Verhältnisse überall nicht als Injurie, sondern als eine erlaubte Selbsthülfe angesehen würde, so scheint es freilich, als würden die Römer, wenn sie das Gesindeverhältniß gekannt, auch dem Dienstherrn dieselben Rechte gegen das Gesinde eingeräumt haben.

§. 97.

Fortsetzung. 3. Deutsches Privatrecht.

Das Deutsche Gesinderecht und die Rechtslehrer scheinen diese Ansicht zu theilen. In den ältesten Gesetzen finden wir das Recht des Herrn, seinen Diener zu schlagen, ausdrücklich bestätigt. Geradezu verordnet dieses das Lübeckische Stadtrecht, welches selbst eine ziemlich derbe Züchtigung für wol erlaubt hält, wenn sie nur gerade keine Verkrüppelung oder Verwundung zur Folge hat[1]). Womit auch andere

---

1) Statuta der Stadt Lübeck Lib. 3. Tit. 8. §. 10. „Ein jeglicher Herr mag sein gedinget Gesinde wegen ihrer Verbrechung mit Schlägen wol züchtigen, und darff dafür keine Straffe leyden, soll ihnen aber keine Wunden würken, lahm schlagen, noch Beinbrüche beybringen, dann solches ist strafbahr.“

Stadtrechte übereinstimmen[2]). Es scheint, daß dieses sehr ausgedehnte Züchtigungsrecht den Römischen Prinzipien gewichen sey, welche oben entwickelt sind[3]). So sehr wußte es seinen Einfluß auch auf die heterogensten Institute geltend zu machen. Und diese Prinzipien sind bis auf die neueste Zeit beibehalten. Ein mäßiges Züchtigungsrecht ist in vielen, selbst den neuesten Gesindeordnungen bestätigt[4]).

Endlich sind auch die meisten Rechtsgelehrten mit diesem Züchtigungsrechte der Herrschaft einverstanden. Stamm sagt in seinen servit. person. Lib. 2, cap. 4, No. 14, 15:

„Dominum privatum suos familiares de excessibus in officio admissis corrigere posse, non autem quoad excessus, quorum ultio ad merum imperium, cujus privati capaces non sunt, pertinere."

Einen Rechtsfall erzählt Struben, nach welchem jedem Herrn gestattet wird, seinen Knecht, wenn er sich unbändig und unschicklich beträgt, mit Schlägen zu züchtigen. Er führt den Gebrauch der Völker, die Natur der Sache an, und daß der Endzweck des Miethcontracts bei manchen rohen Leuten unmöglich zu erreichen wäre, wenn nur der Richter alle Uebertretungen der Befehle des Herrn ahnden dürfte; deswegen sey eine mäßige Züchtigung gestattet. (Offen-

---

2) Stat. Stad. VIII. Art. 6.

3) S. oben §. 3.

4) Ausdrücklich ist dies ausgesprochen in der G. O. der Stadt Wien §. 88. „Wo gelindere Zuchtmittel nicht zureichten ist der Diensthälter von den strengern Mitteln einer körperlichen Züchtigung Gebrauch zu machen befugt. Ihr schließen sich an: Weimarsche G. O. §. 32. Preuß. G. O. §. 77. Oldb. G. O. §. 50.

bar nach Analogie der Römischen Grundsätze.) So habe im Jahre 1762 auch die Hannöverische Justizcanzlei erkannt[5]). Auch Leyser vertheidigt diese Grundsätze:

„Jus emendationis domesticae (sagt er ziemlich dictatorisch) cuilibet patrifamilias quasi a natura datum legibusque civilibus firmatum est."

wobei er sich auf die bereits entwickelten Römischen Grundsätze bezieht:

„Est itaque hero permissum, servos suos mercenarios convitiis, verberibus, quin et carcere privato coercere. Servulus itaque, etiam paulo durius castigatus, actionem injuriarum non habet."

Dann folgen mehrere rechtliche Entscheidungen, die auf den Grund dieser Ansicht gebauet sind[6]). Auch Weber sagt in seinem Werke über Injurien und Schmähschriften[7]), daß nicht wegen jeder geringfügigen Beleidigung eine Injurienklage zuzulassen sey. Dorn, der manche Bemerkungen gesammelt hat, theilt die nemliche Ansicht[8]), gleich ihm Kunad[9]).

§. 98.

Zusammenstellung des Obigen. 4. Heutiges Recht.

Ungeachtet so bedeutender Autoritäten kann das Recht, gegen das Gesinde thätlich zu werden, der Herrschaft gemeinrechtlich nicht zugestanden werden. Dies ist nun zu beweisen und mit dem Römischen

---

5) Bedenken Th. 3. Bed. 39.
6) Spec. 546. med. 15.
7) pag. 212.
8) §. 115 seq.
9) cap. 6. Abschn. 2. §. 1.

Rechte das Deutsche und die Autoritäten der Rechtslehrer in Verbindung zu bringen.

1. Das Schlagen ist im Allgemeinen schon im Römischen Rechte verboten.

§. 1. J. 4, 4 de injur.: „Injuria autem committitur, non solum quum quis pugno pulsatus, aut fustibus caesus, vel etiam verberatus erit."

Die Erlaubniß dazu kann daher nur in einer speciellen Beziehung ihren Grund haben, und ist eine Ausnahme von der allgemeinen Regel. Es muß daher auch bewiesen werden, daß dasselbe im Verhältnisse des Gesindes zur Herrschaft gestattet sey. Diesen Beweis bleiben uns die Römischen Gesetze schuldig. Wenn auch das Römische Recht in den angeführten Vorschriften dem Schumacher gestattet, seinen Lehrjungen, der noch Knabe ist (puero), mit Schlägen zu züchtigen, wenn dem Patron eine levis pulsatio des Freigelassenen zusteht, wenn überhaupt alle, die in väterlicher Gewalt waren, oder einem Magister als Soldaten, Schüler u. dgl. gehorchen mußten, nur über eine injuria atrox sich beschweren durften, so sind in allen jenen Gesetzen nur specielle Verhältnisse enthalten, die analogisch auf das Gesindeverhältniß nicht so geradezu angewendet werden dürfen. Freilich scheinen jene speciellen Anwendungen aus einem allgemeinen Grunde zu fließen, nemlich aus dem jure monendi et docendi. Das Recht, Verweise zu ertheilen und zu lehren, scheint das Recht der mäßigen Züchtigung zur Folge zu haben. Levis duntaxat castigatio concessa est docenti. Aber wer war hier der zu Belehrende? Ein Schusterknabe. Sein Lehrer der Meister. Das Verhältniß also immer das eines Schülers zu seinem Präceptor. Den tref-

fendsten Beweis, daß nicht im Allgemeinen jeder, welcher das Recht, Verweise zu geben, hatte, auch schlagen durfte, enthält die L. 13. §. 4. D. loc. cond., welche das Recht der levis castigatio ausschließlich auf den magister bezieht [10]). Die Römer verstanden aber unter Magister in den verschiedensten Beziehungen Lehrmeister, die Andern Unterricht ertheilten [11]). Dieses Verhältniß ist von dem des Gesindes eben so abnorm, als alle übrigen, in denen eine levis pulsatio gestattet wird. Wenn wir auch von der Rechtsregel keinen Gebrauch machen wollen, daß jura singularia keine Ausdehnung gestatten [12]), so fordert doch jede analoge Extension Gleichheit des Grundes [13]), die aus dem Gesetze selbst erkennbar seyn muß [14]). Die Gründe nun, welche dem Patron verstatten, seinen Freigelassenen leviter zu castigiren, dem Magister seinen Schüler, dem Lehrherrn seinen Lehrling, dem Hausvater seine Kinder mäßig zu züchtigen, finden sich bei dem Deutschen Verhältnisse nicht. Der Vater, welcher dem Sohne ein Leben voll Wohlthaten, der Patron, welcher dem Freigelassenen das höchste Gut, die Freiheit schenkte, haben geringe Beleidigungen dieser Art längst durch jene Wohlthaten aufgewogen. Der Dienstbote aber, der gegen Lohn seine Kraft und Arbeitsthätigkeit der Herrschaft widmet, verdankt solche Wohlthaten der

10) „Quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit."

11) So kommt bei Cicero ein magister bonarum artium vor. „Habete exquisitos e Graecia magistros. — Uti aliquo magistro brevitatis etc."

12) L. 14, 15, 16. D. 1, 3. de legib. L. 162. D. 50, 17. de div. reg. jur.

13) L. 13. eod.

14) L. 12. eod.

Herrschaft nicht. Was sie ihm gibt, hat er durch einen freien Vertrag als sein gutes Recht erworben. Daher, wenn nicht im Gesindeverhältniß zugleich eins jener Erfordernisse zusammentrifft, bei dem die Römer eine mäßige Züchtigung gestatten, so muß aus diesem Gesichtspuncte betrachtet der Herrschaft das Recht dazu abgesprochen werden[15]). Ein consequenter Jurist hat daher keine Belege aufzuweisen, die das Züchtigungsrecht als ein erlaubtes begründen.

Man könnte einwenden: Die allegirten Gesetze gestatten die Züchtigung, weil die Absicht zu beleidigen fehlt[16]). An ihre Stelle tritt die Absicht zu bessern. Dieser Grund könnte indeß nur passen, wo die Handlung selbst erlaubt wäre. In den angegebenen Fällen gründet sich die Erlaubniß auf ein specielles Verhältniß. In den übrigen Fällen (und davon reden wir nur) ist die Handlung selbst Injurie und der animus injuriandi hat sich durch Begehung der Handlung geäußert. Sonst könnte das Schlagen in jedem Verhältnisse mit der Absicht zu bessern gerechtfertigt werden. Ist dies factum Injurie, und es ist mit Bewußtseyn gethan, so verliert jener Grund seine Anwendung. Endlich ist oben gesagt, es scheine, als würden die Römer, wenn sie das Gesindever-

---

15) Ein solches Zusammentreffen findet sich häufig. Wenn z. B. die Herrschaft einen Knaben miethet, wie es die Landhaushaltungen häufig nöthig machen, der, wie man sagt, überhaupt der Ruthe noch nicht entwachsen ist, der also zum Dienstherrn zugleich in das Verhältniß eines Zöglings tritt, so sehe ich nicht, warum die mäßige Züchtigung strafbar seyn sollte, da dann die Vorschriften des Römischen Rechts auf dieses Verhältniß geradezu passen. Dieß muß jedoch immer als Ausnahme gelten, weil das ganze Verhältniß selten vorkommt.

16) L. 5. ad leg. Aq. „quia non faciendae injuriae causa."

hältniß gekannt hätten, auch dem Dienstherrn dieselben Rechte gegen das Gesinde eingeräumt haben[17]). Dies scheint freilich, wenn wir die Römer in ihre Zeit uns denken. Es scheint aber auch nur. Wir werden unten sehen, mit welcher Zartheit sie in dieser Hinsicht den ingenuus behandeln[18]). Es verliert aber alle Wahrscheinlichkeit, wenn wir die Römischen Gesetzgeber in unsere Zeit uns denken. Auch die ausgezeichnetsten Kenner des Rechts waren von den Fesseln ihres Jahrhunderts befangen. Das weit ausgedehnte Sclaventhum ließ nicht zu, daß sich die Römer in dieses freie Verhältniß hineindachten. Und doch dachte einer der größten unter ihnen um so höher von den Deutschen, weil sie ihre Sclaven nicht geißelten[19]). So eilt der Adlerflug des freien Geistes seinem Zeitalter voraus, und was aus der Tiefe seiner Gedanken steigt, bewährt der spätesten Zeit fortschreitender Genius.

2. Wir haben gesehen, daß berühmte Juristen diese Theorie bestreiten. Wir müssen daher auch in ihre Gründe eingehen, um zu sehen, ob hieraus ein überwiegendes Gegengewicht der obigen Ansicht sich herleiten lasse. Struben, mit seinen Anhängern, bezieht sich auf eine Menge von Autoritäten, ohne auch nur eine einzige Gesetzstelle für sich aufzuweisen. Auch diese Theorie ist nicht allgemein, und unter andern tritt Stryck in usu moderno tit. de statu hominum §. 12. mit folgenden kräftigen Worten gegen ihn auf:

---

17) S. oben §. 95. a. E.

18) Sehr verschieden war von ihm noch der libertus, der filius familias etc.

19) Tacitus de morib. Germ. cap. 25. „Verberare servum rarum."

„In servis conductis castigatio per verbera locum non invenit."

Die freilich zum Theil sehr scharfsinnigen und gehaltvollen Gründe der gegentheiligen Ansicht stützen sich hauptsächlich auf die Natur der Sache. Bei so rohen Leuten sey der Endzweck des Miethcontracts unmöglich zu erreichen, wenn nur der Richter die Uebertretung der Befehle der Herrschaft ahnden dürfte. Daher erlaube der Gebrauch fast aller Völker der Herrschaft eine mäßige Züchtigung des Gesindes[20]). Welche Unordnung und Verwirrung würden entstehen, wenn das Gesinde durch Faulheit und Widerspenstigkeit die Zwecke der Herrschaft zu nichte machen könnte[21]), wenn es nicht erlaubt wäre, gegen dasselbe scharf zu verfahren. So sagt Beyer[22]):

„Vilissima famulorum ingenia et saepe nullo honestatis et internae obligationis sensu pollent, ideoque vix ad officium redigi possunt, nisi aliqua coactione."

Wie traurig würde es um die Herrschaft aussehen, wenn sie stets genöthigt wäre, ihre Zuflucht zu der Obrigkeit zu nehmen. Ohne alle Ordnung der Dinge umzukehren, und ohne dem Hausvater alle Mittel zu nehmen, seinen Geschäften vorzustehen und die Glückseligkeit seiner Familie zu befördern, könne der Staat der häuslichen Gewalt Zwangsmittel gegen das Gesinde nicht verweigern. Der schärfste Vertheidigungsgrund jener Ansicht ist aber aus der potestas domestica des Hausvaters hergenommen. Wie der Staatsgewalt Zwangsmittel gegeben sind,

20) Struben loc. laud.
21) Dorn l. l.
22) Pos. ad Dig. p. 54.

ohne welche das Band geselliger Ordnung nicht erhalten werden kann, so ist der Hausvater als Oberherr seines Hauses zur Verwaltung der häuslichen Policey berechtigt und verpflichtet, welche Zwangsmittel als ihr nothwendigstes Bedingniß mit sich führt: „Domino seu capiti familiae a Principe ea omnia concessa esse intelliguntur, sine quibus societatis scopam consequi non valet [23]).“ Der Staat könne nur die Familienhäupter, diese müßten ihre Familien selbst in Ordnung halten.

Der letztere Einwand ist unstreitig der wichtigste. Mit seiner Widerlegung soll daher der Anfang gemacht werden. Schon die Römer kannten eine domestica potestas, die aus dem Familienverhältnisse entsprang. Sie enthielt die Rechte des Familienvaters gegen alle Mitglieder der Familie. Die Gewalt zeigte sich vorzugsweise wirksam: 1) in der patria potestas, 2) in der potestas über servi, 3) in der Ehe [24]). Das Wort Haus ist nur ein neuerer Ausdruck für Familie, und mit ihr gleichbedeutend [25]). Die Gewalt des Hausvaters über seine Familie war daher den Römern nicht fremd. Wenn daher der Oberherr des Hauses, als solcher, durch dieses oberherrliche Verhältniß zu einer reellen Züchtigung befugt worden, so mußte er auch in den obengenannten Verhältnissen dazu berechtigt seyn. Er war es gegen die Sclaven und seine Kinder, aber aus sehr speciellen Gründen. Er war es aber nicht gegen seine Ehefrau. Man will freilich aus der Nov. 117 cap. 14 den Beweis führen, daß der Mann zu einer

23) Ludovici de jurisp. domestica. Lib. IV. §. 9.
24) J. Tit. 1, 8. qui sui juris etc.
25) Hugo's Rechtsgeschichte pag. 64.

mäßigen Züchtigung seiner Ehefrau berechtigt sey[26]). Diese Novelle verurtheilt den Ehemann, $\frac{1}{3}$ der donatio ante nuptias zu verlieren, wenn er seine Ehefrau mit der Peitsche oder dem Stocke aus einem andern Grunde geschlagen, als der zur Aufhebung der Ehe ihn berechtige. Wie will man hieraus folgern, daß er zu einer mäßigen Züchtigung berechtigt sey, da ihm das Peitschen untersagt war? Hier ist ja nur in einem einzigen Falle das Schlagen gestattet, nemlich wenn die Ursache so erheblich ist, daß der Mann die Trennung der Ehe verlangen kann. Siegreich bestätigt L. 8. §. 2. Cod. 5, 17. de repud.: daß dem Manne verboten war, seine Frau zu schlagen: „Si se verberibus (quae ingenius aliena sunt) afficientem probaverit, ei permittimus libertatem." Der schöne Grund, daß ingenui, zu denen weder Kinder noch Sclaven zu rechnen sind, nicht geschlagen werden dürfen, entscheidet auch für die Dienstboten. Es muß daher gefolgert werden: Das Römische Recht legt dem Familienvater als solchem das Recht nicht bei, sämmtliche Glieder der Familie zu züchtigen, sondern nur in einzelnen bestimmten Verhältnissen, wie aus dem Verbote, die Ehefrau zu schlagen, hervorgeht. Als Oberherr des Hauses darf er nicht schlagen. Es kann also nach dem Römischen Rechte aus dem Verhältnisse dieser Oberherrlichkeit das Recht auch einer mäßigen Züchtigung mit Bestimmtheit nicht hergeleitet werden.

Man provocirt aber ferner auf die Natur der Sache: Wer den Zweck wolle, müsse auch die Mittel wollen; eine häusliche Regierung könne ohne Zwang nicht bestehen. Hienach ist der Stock der

26) Hommel Rhapsod. obs. 738.

Mittelpunct, um den sich Ruhe und Friede des Hauses drehen. In ihm liegt die Bedingung des häuslichen Glücks; ohne ihn wäre es nicht zu erreichen. Wie manche Familie beweiset wol das Gegentheil, wo nicht dieser physische Zwang angewendet wird, und die demungeachtet friedlich und ruhig Jahr aus Jahr ein mit dem Gesinde lebt! Dagegen, wie mancher zum Schlagen geneigte Hausvater erregt eben dadurch die beständige Erbitterung seines Hausgesindes!

Die Staatsgewalt, sagt man, regiert den Staat, der Hausherr das Haus. Beide regieren sich nach eignen Gesetzen, die ein Zwangsrecht zur Ausführung haben müssen. Der Staat hat sich in die häusliche Regierung nicht zu mischen. Allein der Hauptgesichtspunct wird hiebei vergessen, daß nemlich jene häusliche Regierung, wie jede andere dieser Art, ein Privatverhältniß ist. Sie gehört dem Privatrechte an. Ist auch der Hausvater, im Besitz seines Hauses, berechtigt, die Anordnungen des Hauses nach freier Wahl und Willkühr zu treffen, sind gleich Alle, die diesen Besitz mit ihm theilen, zur Anerkennung dieser Anordnungen verbunden, so liegt doch ein physischer Zwang nicht in der Natur des Verhältnisses, als des Rechtes einer Privatperson. Er muß daher bewiesen seyn; denn keine Privatperson kann sich selbst Recht verschaffen.

Dieser physische Zwang ist wirklich ganz gegen die Natur der Sache. Der Hausvater würde mit der Staatsgewalt nur zu oft in Collision gerathen. Ihm soll eine mäßige körperliche Züchtigung gestattet seyn. Warum denn blos das Schlagen? Gestattet man dieses, so muß man ihm auch gestatten, den

Dienstboten in eine mäßige Brüche zu nehmen, und ihn ins Gefängniß zu setzen. Denn alle diese Strafen sind nur specielle Arten einer mäßigen Züchtigung, und vom Staate anerkannt. Wo ist denn die Gränze zwischen der Züchtigung des Hausvaters und des Staates? Wie weit erstreckt sich das Gebiet des Correctionellen? der mäßigen Züchtigung? Der Hausherr, welcher seinen Knecht in die Kammer nimmt, und ihn unter vier Augen erbärmlich abprügelt, wird, wenn er nur sorgt, daß keine Spuren zurückbleiben, dies immer nur eine mäßige Züchtigung nennen. An dieser großen Ungerechtigkeit leidet das Erkenntniß der Hannöverischen Justizcanzlei von 1762, das Struben allegirt. Der Knecht wurde verdammt, weil bei jeder Züchtigung eines Dienstboten vermuthet wird, sie sey gerecht. Weder juristisch, weder philosophisch noch moralisch kann dieses Züchtigungsrecht gebilligt werden, da Richter und Parthei in einer Person zusammenfallen. Das ist der große entscheidende Unterschied zwischen der Staatsgewalt und dem Hausregimente. Jene wird durch unpartheiische Richter executirt; hier sind Richter und Parthei in einem Subjecte vereinigt. Der Hausvater ist Mensch, und menschlich kann er irren; ihn kann die Hitze fortreißen. Wie, wenn er eine, auch nur mäßige, Züchtigung ungerechter Weise verhängt? Gegen jedes Erkenntniß der Staatsgewalt findet ein Rechtsmittel Statt. Wie läßt es sich reimen, daß der Hausvater größere Gewalt erhält, daß sein Spruch sofort die Rechtskraft gewinnt, daß mit der Execution der Anfang gemacht werde! Man sagt, die Regierung des Hauses könne ohne jenen Zwang nicht bestehen. Warum besteht denn so manches andere Verhältniß

dieser Art? Dem Kaufmann ist sein Commis untergeben. In diesem und tausend andern Verhältnissen gebührt dem Oberherrn, dem Prinzipal Ehrfurcht, und doch wird Niemand einräumen, daß sie eventuell durch Schläge erzwungen werden dürfe.

§. 99.

Fortsetzung. 5. Der Geist der Zeit tadelt laut dieses Recht einer körperlichen Züchtigung.

Freilich bringt der Gesindevertrag die Betheiligten weit näher, als fast jedes andere Verhältniß. Freilich scheint es viel verlangt, daß die Herrschaft bei jeder Widersetzlichkeit die Obrigkeit anrufen solle. Allein auch hier steht der Einwand fest: ob denn Schläge das einzige der zu billigenden Mittel sey, jener Widersetzlichkeit Herr zu werden.

Alle Verhältnisse, in denen die Gesetze diese körperliche Züchtigung gestatten, gehen von einem Zustande des Unverstandes oder einer Unnatur aus. Das Kind, dessen Vernunft noch unausgebildet schlummert, dessen Verstandeskräfte vom Sinnlichen noch umhüllt sind, muß eher schon durch eine fühlbare Einwirkung geleitet werden. Der Sclave genießt keine Menschenrechte. Aber kein Anderer soll billig durch eine Strafe gelenkt werden, die dadurch entehrt, daß sie nur auf eine thierische Natur berechnet ist. Wie schön heißt es dagegen: „Quae ingenuo aliena sunt.“ Wenn unser heutiges Gesinde als ingenuum überhaupt betrachtet wird, so muß es auch mit einer Strafe verschont werden, die für keinen Freien bestimmt ist, gleichviel, ob er zur Familie gehöre, oder nicht.

Und hören wir nun die Stimme der Gegner!

Warum soll dem Dienstherrn eine körperliche Züchtigung gestattet seyn? Weil bei diesen rohen Leuten der Zweck des Vertrags anders nicht erreicht werden könne. Auf die Roheit des Gesindes wird die Zweckmäßigkeit der Strafe gebauet. Noch in der Mitte des vorigen Jahrhunderts und später hatte man die Idee, daß das Gesinde zum Hefen des Volks gehöre. Damals noch nannte man es: „vilissima famulorum ingenia vix ad officium redigi possunt, nisi aliquâ coactione." Aus diesen Zeiten sind wir herausgetreten. Seit liebendere Verfassungen alle Classen des Volks der Bildung würdig halten, kann eine solche Roheit als allgemeiner Character des Gesindes nicht mehr vorausgesetzt werden. Cessante ratione, cessat lex ipsa. Wenn jener edle Römer den Deutschen die milde Behandlung ihrer Dienerschaft zur Ehre anrechnete, warum soll denn bei uns nach fast zwei Jahrtausenden dieser nur für Sclaven bestimmte Gebrauch noch gelten? Seit der Staat durch Aufhebung der Leibeigenschaft, durch Verbesserung der Schulen und andere solche Anstalten auch die Ausbildung dieser Volksclasse befördert hat, würde der Stock und die Erlaubniß des Schlagens sie dahin wieder zurückstoßen, woraus sie zu erheben die thätigste Sorge des Staats ist.

Endlich heißt es auch: die Ordnung des Hauses könne nicht bestehen, wenn dem Hausherrn nicht ein Zwangsrecht gegeben sey. Sollte dieses zugegeben werden, so müßte man zuvörderst alle Gesindeordnungen, die dieses Züchtigungsrecht geradezu verbieten, als untauglich darstellen, müßte nachweisen, daß in jenen Ländern dadurch die großen Unzuträglichkeiten entstehen, welche man befürchtet. Im Gegentheile wird

das Gesinde, das durch Worte, durch eine feste consequente Behandlung der Herrschaft sich nicht leiten läßt, durch Schläge noch weniger gebessert, noch mehr erniedrigt werden. Deswegen ist der Stock beim Militair abgeschafft und wird die Ruthe in Schulen immer seltener gebraucht.

§. 100.

Fortsetzung. 6. Zusammenstellung des Obigen mit Deutschen Gesindeordnungen. a. Gemeines Deutsches Privatrecht.

Die bisher entwickelten Grundsätze werden durch das Römische Recht nicht widerlegt. Das Deutsche Privatrecht scheint indeß mit demselben in einem offenbaren Widerspruche zu stehen, da, wie schon oben angeführt ist, eine Menge Deutscher Gesindeordnungen bis auf die neuesten Zeiten diese Correctionalstrafe gestatten [1]). Doch machen einige eine ehrenvolle Ausnahme [2]). So kann ein Recht, das in diesem Staate festgesetzt, in dem andern geradezu verboten ist, unmöglich den Character eines gemeinen Deutschen Privatrechts an sich tragen [3]). Deshalb

---

1) S. oben §. 96.

2) Sehr bestimmt sagt die Badische G. O. §. 34. „Die Herrschaft darf sich keine Thätlichkeiten gegen ihre Dienstboten erlauben." cf. auch Nürnbergsche G. O. §§. 10, 12. Chursächsische G. O. §. 150.

3) Sehr gut läßt sich Mittermaier über den Character des gemeinen Deutschen Rechts aus, und verlangt dabei eine erweisliche allgemeine Rechtsidee, aus welcher es hervorgeht, und eine Rechtsansicht, die aus der Natur und dem Zwecke des Institutes geschöpft ist, §. 5. Selbst die ältern Institute sind sich hinsichtlich des Züchtigungsrechts nicht einig. Stat. Verdens. Stat. 126. Das Hamburgische Stadtrecht redet gar nicht von einem Rechte der Züchtigung, gleich mehrern andern.

wird das Recht einer Realzüchtigung von angesehenen Rechtslehrern der Herrschaft gemeinrechtlich nicht zugestanden [4]). Diese ganze Theorie ist ein Gebilde des mißverstandenen Römischen Rechts. Und mit Recht wird nach dem gemeinen Deutschen Privatrechte dieses Realzüchtigungsrecht als ungegründet verworfen. Die Provinzialgesetze, die es in neuerer Zeit sanctionirt haben, gehen offenbar einen großen Schritt rückwärts.

§. 101.

Fortsetzung. b. Holsteinisches Recht.

Das Lübische Recht gestattet freilich ausdrücklich die Realzüchtigung, und zwar eine ziemlich derbe [1]); aber dieses Gesetz kann schon deßhalb keine Kraft haben, weil es sich, wie viele andere absolet gewordene Statuten dieses Rechts, auf die Sitten und Gewohnheiten, überhaupt auf den Culturzustand einer Zeit bezieht, die längst ausgestorben, einem durchaus veränderten Sittenzustande Platz gemacht hat. Aus keiner der spätern Gesindeordnungen, die also zum Theil das Lübische Recht aufheben, kann übrigens das Recht einer Realzüchtigung hergeleitet werden [2]).

---

4) Mittermaier §. 202. „Thätlichkeiten können nie durch Berufung auf das Züchtigungsrecht entschuldigt werden."

1) Die Stelle ist oben angeführt. §. 96. pag. 294. Note 1.

2) Die Großfürstl. G. O. äußert sich folgendergestalt, §. 10. „Dagegen sollen auch die Herrschaften, welche ihre Bedienten entweder mit Eifer und Bosheit übel begegnen und hanthieren, in nachdrückliche Brüche gesetzt werden."

cf. Königl. G. O. §. 7. „Sollte sich nun bei einer dergestalt angestellten summarischen Untersuchung äusern, daß dieser oder jener die ihm über das Gesinde sonsten zustehende rechtmäßige Herrschaft mißbrauchte, und solche in Unrecht, Wüterei und unmäßigen Eifer verkehrte."

§. 102.

Fortsetzung. 7. Gegenwehr des Gesindes.

Eines einzigen Falles ist hier nur noch zu gedenken, in dem der Herrschaft Thätlichkeiten gegen das Gesinde gestattet scheinen, nemlich: wenn das Gesinde sich weigert, das Haus der Herrschaft zu verlassen. Ob nun die Herrschaft nöthigenfalls das Gesinde mit Gewalt vertreiben könne? Oft entzweiet sich die Herrschaft mit dem Dienstboten; sie verweigert ihm den Lohn, oder einen Theil desselben, und das Gesinde will nicht weichen, ehe es den behaupteten empfangen hat. Ist die Herrschaft nun befugt, zu verlangen, daß der Dienstbote fortgehe, und sein Recht bei der Obrigkeit suche? Und kann sie ihn allenfalls mit Gewalt aus dem Hause vertreiben? Aeltere Juristen legen dem Gesinde dieses Recht als eine Art Retentionsrecht bei, und beziehen sich auf die Analogie der Gläubiger, die ihres Schuldners Güter bis zur Bezahlung zurückzuhalten befugt sind. Und es wurde auch in allen Erkenntnissen nach diesen Grundsätzen zu Gunsten des Gesindes geurtheilt[1]).

In diesen beiden Gesetzen ist der mäßigen Züchtigung mit keinem Worte gedacht. Und wenn auch die Ausdrücke derselben auf grobe Thätlichkeiten hinzudeuten scheinen, so muß dagegen erwogen werden, daß jede Thätlichkeit Unrecht sey, und unmäßiger Eifer genannt werden müsse. Dieser Meinung ist auch Schrader. Hdbuch. Th. 3. §. 53. Uebrigens ist bei Kindern, welche dienen und der Erziehung bedürfen, ohne Zweifel eine Ausnahme zu machen.

1) Carpzow, der den Grundsatz ganz bestimmt und zwar ex jure retentionis ausspricht, allegirt ein Erkenntniß als Beleg: „Daß obgedachte Magd oder Haushälterin aus des instituirten Testaments-Erben Hause, ehe und bevor sie ihres Liedlohns befriedigt, zu weichen nicht angehalten werden mag.“ P. 2. const. 25. def. 22. Dorn §. 144. und Kunad cap. 5. Abschn. 2. §. 6. sind ihm gefolgt.

Unstreitig wird jedoch die obige Frage richtiger bejahet. Das Retentionsrecht, mag man mit Savigny es nur eine exceptio doli nennen[2]), oder es als eine wirklich characteristische Folge des Besitzes betrachten, wird doch immer nur durch einen wirklichen, wenigstens factischen, Besitz möglich[3]), der stets wieder ein ausschließendes Dispositionsvermögen an irgend einer körperlichen Sache voraussetzt[4]). Wenn man nun dem Gesinde das Recht einräumt, im Hause der Herrschaft zu bleiben, bis es seinen Lohn erhalten und dieses ex jure retentionis, so spricht man ihm einen Besitz zu, den es überall nicht hat. Man wird zugeben müssen, daß die Herrschaft diesen Besitz hatte, ehe der Dienstbote in den Dienst trat. Man kann die Absicht nicht erweisen, daß sie diesen Besitz dem Gesinde abgetreten habe. Also hat das Gesinde nach der bekannten Regel: „Plurium in solidum possessio consistere nequit[5]),“ gar keinen Besitz am Hause. Höchstens würde es nur einen Besitz an der ihm angewiesenen Gesindestube haben. Was nützt aber dieses? Es muß doch zu essen oder zu trinken haben. Es muß über die Diele gehen. Das wehrt aber die Herrschaft mit Recht; denn die Speise wird ihm täglich zugetheilt und den Besitz des Hauses hat es nicht. So befände sich der Dienstbote in einem Gefängniß. Darf aber das Gesinde im Hause verweilen, d. h. unstreitig im Gesindeverhältniß verbleiben, so räumt man ihm einen Besitz ein, den es nie

---

2) Recht des Besitzes Abschn. 1. §. 3. a. E.

3) Thibaut System §. 282.

4) L. 26. D. 41, 2. de adquirenda vel amittenda possessione.

5) L. 5. §. 15. D. 13, 6. commodati.

hatte. Nicht jeder factische Zustand ist Besitz, so wenig, als ihn der Fremde hat, der den Hausherrn besucht. Man leitet daher dieses Retentionsrecht des Gesindes aus einer ganz unbrauchbaren Quelle her. Der Heuermann hat einen Naturalbesitz des gemietheten Hauses. Es ist ihm zum ausschließlichen Gebrauche überlassen. Er gestattet nicht, daß es vor seinem Auszuge niedergerissen werde. Wenn aber der Hausherr sein altes Haus niederreißen und ein neues bauen will, würde wol das Gesinde sich weigern können, das alte zu verlassen, und würde der Hausherr sich dadurch am Niederreißen irre machen lassen?

So läßt sich aus dem jus retentionis die Befugniß des Dienstboten, im Hause seiner Forderungen wegen zu bleiben, nicht herleiten; und da jeder seinen Besitz mit Gewalt selbst schützen kann[6]), so kann auch der Dienstbote durch diese erlaubte Selbsthülfe zum Verlassen des Hauses genöthigt werden. Dies wol einsehend, nennt man jenes behauptete Vorrecht des Gesindes ein beneficium juris[7]), das doch jeder gesetzlichen Unterstützung entbehrt. Ja, da neuere Gesindeordnungen der Herrschaft gestatten, wegen gegründeter Ursachen nicht allein, sondern überhaupt das Gesinde aus dem Dienste zu schaffen, unter Voraussetzung der nachtheiligen Folgen, die dieses Verfahren veranlaßt[8]), so folgt schon hieraus, daß das Gesinde auf keinen Besitz Anspruch machen könne. Ueberhaupt wird dieses Vorrechts — so weit mir bekannt — in keiner Gesindeordnung erwähnt.

6) L. 3. §. 9. L. 7. D. 43, 16. de vi.
7) Dorn loc. laud.
8) Großfürstl. Polic.-O. §. 18.

Wenn nun im Uebrigen überhaupt das Recht der Selbsthülfe der Herrschaft zu versagen ist, so macht sich nichtsdestoweniger das Gesinde durch eine thätliche Gegenwehr ebenfalls strafbar, wobei auf die Autorität und das Ansehn der Herrschaft unzweifelhaft Rücksicht zu nehmen ist.

§. 103.

Verbal-Injurie.

Die Beurtheilung der Verbal-Injurien ist unstreitig eine der schwierigsten. Die Verbal-Injurie enthält meistentheils einen Vorwurf, der, wenn er begründet wäre, die Achtung entzieht, die jeder nach seinem Standpuncte in der bürgerlichen Gesellschaft zu fordern berechtigt ist. Es gibt aber auch Beschimpfungen, die keinen solchen Vorwurf enthalten, Eckelnamen, welche jene äußere Ehre — denn die innere Ehre leidet darunter nicht — gewissermaßen mit einem moralischen Schmutze beflecken, die Jeder so wenig zu dulden hat, als das wirkliche Bewerfen mit Koth. Daher bildet sich der allgemeine Begriff der Verbal-Injurie: jede Aeußerung, die in der Absicht geschieht, die äußere Ehre zu schmälern, die einen integrirenden Theil des Standpunctes eines Jeden in der bürgerlichen Gesellschaft ausmacht. Die Injurie hat es daher immer mit etwas Sichtbarem, Aeußerem zu thun. Es ist schon oben gesagt, daß die innere Ehre nicht darunter leide, d. h. Niemand wird dadurch schlechter. Diese Ehre hängt unmittelbar mit der Tugend zusammen, und bezeichnet den wirklichen materiellen Werth eines Jeden, die Folge seiner Tugend. In dieser Rücksicht steht der Taglöhner oft über dem Grafen. Aus diesem Grunde aber

ist auch die Beurtheilung der Verbal-Injurie schwierig, weil sie mit den einzelnen bürgerlichen Verhältnissen, mit der Abstufung der Stände, und mit dem größern oder geringern Theile der äußern Achtung zusammenhängt, die dem Individuo in seinem individuellen Standpuncte anhängt [1]). Daher, mit jemehr äußerer Achtung Jemand umgeben ist, desto leichter ist er injuriirt. In Beziehung auf das Gesinde ist allerdings die Injurienklage demselben gegen die Herrschaft zu gestatten [2]), sonst müßte man ja annehmen, daß es gar keine äußere Achtung genösse. Indeß schließt das specielle Recht der Correction und Verweise zu ertheilen die Anwendung des allgemeinen Begriffs der Injurie häufig aus, aus dem natürlichen Grunde, weil die Absicht der Ehrenkränkung (animus injuriandi) fehlt [3]). Wo jedoch die Absicht der Ehrenkränkung, die jedoch nicht vermuthet wird [4]), erwiesen ist, stellt das Gesinde mit Recht gegen die Herrschaft die Injurienklage an [5]). Diese Grundsätze dürften folgende einzelne Folgerungen zulassen:

---

1) Diesen Unterschied kennen auch die Römer: J. lib. 4. Tit. 4. §. 9. de inj. „Atrox injuria aestimatur vel ex facto: veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus caesus. Vel ex loco: veluti, si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu Praetoris injuria facta sit. Vel ex persona: veluti, si Magistratus injuriam passus fuerit, vel si Senatori ab humili persona injuria facta sit, aut parenti patronovo fiat a liberis vel libertis."

2) Mittermaier §. 202.

3) Weber über Injurien und Schmähschriften Th. 1. §. 212. deutet dasselbe, freilich etwas unbestimmt, an: „Nicht jede Aeusserung, die gegen einen andern Injurie ist, sey gegen das Gesinde Beleidigung."

4) Dorn §. 121.

5) Leyser spec. XVI. med. 4. spec. 546. med. 15.

1. Die Herrschaft ist berechtigt, dem Gesinde, das seine Dienstgeschäfte nicht gehörig verwaltet, einen Verweis zu ertheilen. Jede Aeußerung also, die zum Zweck der Zurechtweisung geschieht, und sich auf ein vom Gesinde begangenes Vergehen bezieht, kann als Injurie nicht geachtet noch geahndet werden. So wird die Herrschaft, die den trunkenen Knecht einen Säufer, den trägen einen Faullenzer nennt, injuriarum nicht belangt werden können, weil der animus injuriarum in solchen Fällen immer fehlt [6]). Denn wenn die Herrschaft berechtigt ist, dem trunkenen und faulen Dienstboten sein Vergehen vorzuhalten, so muß sie sich auch der Worte bedienen können, die sie bezeichnen. Die dadurch entstehende Kränkung ist nur die Folge einer erlaubten Handlung. Solche Vorwürfe müssen aus dem Grunde des Rechts, Verweise zu ertheilen, oder, wie die Römer sich ausdrücken, ex jure docendi atque monendi beurtheilt werden. Die Herrschaft würde einer Injurienklage mit Recht die Einrede der Wahrheit opponiren, die nach einer feinen Distinction des Baierischen Strafgesetzbuchs immer zugelassen wird, wenn der Inhalt der Beschuldigung allein ehrenkränkend ist, nicht aber, wenn der Beschuldigte nach persönlichen Verhältnissen zu der Aeußerung überall nicht berechtigt war [7]). Dies trifft hier nicht zu.

2. Hieraus folgt, daß die Herrschaft nicht immer

---

6) In andern Verhältnissen wird dieses als Injurie immer anzusehen seyn, da gar kein anderer Grund zu ersehen ist, als der animus injuriandi. Denn was berechtigt den Privatmann den eines Diebstahls Bezüchtigten einen Dieb zu schelten, wodurch seine Ehre gekränkt wird. Die Strafe muß dem Richter überlassen werden.

7) Baierisch. Strafgesetzb. Art. 412.

injuriarum belangt werden könne, auch wenn sie dem Gesinde ein Vergehen vorwirft, das von demselben nicht begangen ist, wenn dies nur aus Irrthum geschieht und der Vorwurf kein absichtlicher war[8]).

3. Dagegen enthält ein absichtlich dem Gesinde vorgeworfenes Vergehen, das es nicht begangen, unzweifelhaft den animus injuriandi. Eben so wenig darf die Herrschaft dem Gesinde eine strafbare Handlung vorwerfen, die mit seiner Schuld in keinem Zusammenhange steht[9]). Und endlich ist die Herrschaft zu beleidigenden Aeußerungen überall nicht befugt, die zu den Dienstverhältnissen in keiner Beziehung stehen[10]).

4. Ueberhaupt wird es der Beurtheilung des einzelnen Falles in concreto zu überlassen seyn, ob ein animus injuriandi vorliege; wobei der oben aufgestellte allgemeine Gesichtspunct zum Grunde zu legen seyn dürfte[11]). Daß die Herrschaft in einem höhern, das Gesinde in einem untergeordneten Verhältnisse stehe, ist immer zu berücksichtigen. Dieses hat zur Folge, daß eine noch so geringe Beleidigung, die der Herrschaft durch das Gesinde widerfährt, strenge, der umgekehrte Fall aber gelinder beurtheilt werde[12]).

---

8) L. 4. D. 47, 10. de inj. „Si cum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim, injuriarum non teneor."

9) Z. B. wenn sie den faulen Knecht einen Betrieger und Dieb nennt.

10) Beispiele hievon gibt Mevius in jus Lub. pag. 3. Tit. 8. Art. 10. n. 16.

11) J. 4, 4. §. 9. L. 15. §. 38. D. 47, 10. de inj. L. 5. extr. 9, 2. ad leg. Aquil.

12) Weimarsche G. O. §. 34. Oldb. G. O. §. 54,

§. 104.

Andere Pflichten der Herrschaft.

Nicht deutlicher geht der Familiennexus zwischen der Herrschaft und dem Gesinde irgendwo hervor, als aus der allgemeinen Aufsicht der Herrschaft, welcher das Gesinde nach allen Deutschen Gesindeordnungen unterworfen ist. Aus dieser Aufsicht folgt, daß die Herrschaft das Gesinde zu allem Sittlichen anhalten und Unsittlichkeiten vorbeugen, es zum Gottesdienst und, wo das Gesinde dessen bedarf, zur Schule anhalten müsse [1]).

---

1) Dies ist, wie der Familiennexus überhaupt, in unserer Schulverordnung vom 24. August 1814 §. 56. ausgedrückt: „Wann Kinder, welche zu dem Districte der Schule nicht gehören, jedoch mit Ausnahme fremder adoptirter und dienender Kinder, welche als zur Familie und zum Hause gehörend anzusehen sind." Die Aufsicht über das Gesinde bestätigt sich auch aus der Verordnung vom 8. Decbr. 1779 die Entdeckung unehelicher Schwangerschaften der Dienstboten betreffend.

Dritte Abhandlung.

Einfluß des Gesindevertrags auf dritte Personen.

§. 105.

Eingang.

Daß der Gesindevertrag auch Rechtsverhältnisse zu dritten Personen erzeuge, liegt in der Natur der Sache, da er häufig die Veranlassung gibt, daß dritte mit der Herrschaft oder dem Gesinde Rechtsgeschäfte schließen. Aus diesem doppelten Gesichtspuncte folgt die dreifache Eintheilung der rechtlichen Erörterung dieser Verhältnisse; nemlich: 1) in wie fern die Herrschaft durch die Handlungen des Gesindes verhaftet werde; 2) in wie fern das Gesinde dritten Personen, und 3) in wie fern dritte Personen durch das Gesindeverhältniß verpflichtet werden. Dorn hat hier eine Menge einzelner Fälle aufgestellt. Alle seine Beispiele eines Contractus mutui, emti venditi, commodati sind Anwendungen einer allgemeinen Regel, die er aber schuldig geblieben ist. Diese allgemeine Regel läßt sich nur in dem Mandatsverhältnisse finden. Denn der Auftrag ist ja die einzige Quelle, durch welche das Gesindeverhältniß einen Einfluß auf Dritte haben kann. Kaum läßt sich hier der Einwand denken, daß das Mandat auf

Unentgeldlichkeit beruhe, und daß daher beim Gesindeverhältnisse vom Mandate nicht die Rede seyn könne. Allein offenbar bezieht sich dieses nur auf die Natur des Geschäfts.

„Contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia, res ad locationem et conductionem potius pertinet." Die Grundsätze und Folgen bleiben immer dieselben.

§. 106.

Inwiefern die Herrschaft aus den Handlungen des Gesindes haftet.

Wir gehen nun sofort zu der ersten und wichtigsten Frage über, zu der Verbindlichkeit, welche die Handlungen des Gesindes, in Beziehung auf dritte Personen, der Herrschaft auflegen. Man bezieht diese Verbindlichkeit meistens auf die Verpflichtung, den Schaden zu ersetzen [1]), und größtentheils läuft sie auch darauf hinaus. Allein der Ausdruck ist doch zu eng. Es kommt zunächst auf die Frage an: ob und wie weit die Herrschaft verpflichtet sey, Verträge des Gesindes mit dritten Personen zu erfüllen. Die Verpflichtung zum Schadensersatze ist oft nur subsidiair.

Hier müssen wir nun die erste Frage zur Erörterung bringen: ob nemlich die Herrschaft für die Handlungen des Gesindes ohne ertheilten Auftrag hafte?

1. Bei allen Handlungen, die außer dem Dienste vom Gesinde begangen werden, läßt sich überall kein Grund der Mitverbindlichkeit der Herrschaft auffinden. Das Römische Recht nannte den Schaden, den

1) Dorn §. 165.

ein Sclav that, noxa, und dessen Herr konnte auf Schadensersatz belangt werden [2]). Aus mehrfach dargelegten Gründen kann diese Regel auf unsere Dienstboten überall keine Anwendung finden. Gesetzt nun, ein Dienstbote legte Feuer an, absichtlich oder aus Nachlässigkeit, so steht diese Handlung mit dem Auftrage, der etwa bei den Dienstverrichtungen präsumirt werden kann, in keinem Zusammenhange. Welcher Verpflichtungsgrund sollte nun gegen die Herrschaft aus dem Gesindeverhältniß entnommen werden können [3])?

2. Man hat lange behauptet, daß die Herrschaft aus den Dienstverrichtungen des Gesindes haftete [4]), vielleicht, weil man jenes Verhältniß Römischer Sclaven auf den gegenwärtigen abweichenden Zustand bezog, vielleicht, weil man die Grundsätze des Mandats mit zu großer Ausdehnung hier anwenden wollte. Freilich ist jede Dienstverrichtung eine Folge des mit der Herrschaft geschlossenen Contracts. Es läßt sich daher schließen, derselben liege ein stillschweigendes Mandat zum Grunde.

---

2) Inst. 4, 8. de noxal. act. Dig. 9, 4. eod.

3) Eine indirecte Entscheidung gibt L. 11. Pr. D. 18, 6. de peric. et commodo. „Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non posset, quid juris sit? Respondit: Quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit. Quam ob rem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit."

Eine directe: der Sachsenspiegel Lib. 2. Art. 32. „Niemand ist pflichtig vor seinem Knecht höher, als dessen Lohn ist, zu antworten."

4) Bechmann, de jur. famul. §. 77.

Diese Meinung vertheidigt sich nur, wenn die Gränzen der Dienstpflicht vom Gesinde nicht überschritten sind. Ueber die Gränzen des ertheilten Auftrags hinaus haftet die Herrschaft nicht, wenigstens nach allgemeinen Grundsätzen [5]). Am wenigsten aber kann bei rechtswidrigen und culposen Handlungen der ertheilte Auftrag präsumirt werden. Deswegen ist diese Ansicht von den spätern Rechtslehrern verworfen [6]).

Das Römische Recht scheint freilich in analogen Fällen das Gegentheil anzunehmen, namentlich

a) in der L. 1. §. 2. D. 14, 1. „Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in excercitorem: quamquam ex delicto cujus vis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in excercitorem. Alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi: si quidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum iis permittit, sed culpa et dolo carere eos, curare debet."

b) „Magistrum autem accipimus, non solum quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc conjustus Julianus in ignorante exercitore respondet. Caeterum, si scit et passus est, eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. Quae sententia mihi videtur probabilis. Omnia enim facta magistri debet praestare, qui eum praeposuit.

---

5) L. 3, 4. 33. D. 17, 1. mand. vel contra.

6) Leyser spec. 47. med. 9. Berger oeconom. jur. lib. 3. §. 12. Note 2. Bülow und Hagemann Erörterungen Th. 1. No. 21. Mittermaier §. 202.

alioquin contrahentes decipiuntur, et facilius hoc in magistro, quam institore admittendum propter utilitatem. Quid tamen, si sic magistrum praeposuit, ne alium liceret praeponere? An adhuc Juliani sententiam admittimus, videndum est. Finge enim, et nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit, eo usque producendam utilitatem navigantium."

Beide Stellen reden von Schiffsverhältnissen. Die erstere bestätigt in so weit die allgemeine Regel, daß der Schiffsrheder für die Contracte nicht verbindlich ist, welche die Schiffer mit dritten Personen eingehen. Non contrahi cum iis permittit, ein Grund, der auf das Gesindeverhältniß volle Anwendung findet. Dagegen enthält sie eine Ausnahme, daß der Schiffsrheder für die Vergehen des Schiffsvolks haften müsse: Sed culpa et dolo carere eos, curare debet.

Der zweite macht den Rheder für alle Handlungen des magister navis verantwortlich. Beide Gesetze haben aber eine ganz specielle Beziehung, die utilitas navigantium, die dadurch noch als Ausnahme der Regel erkennbar wird, daß das Vergehen, für welches der Rheder haftet, im Schiffe verübt seyn muß[7]). Dadurch besonders erhält jene Vorschrift eine sehr enge Beziehung, die eine allgemeine Anwendung auf die Herrschaft des verbrecherischen Gesindes nicht gestattet. Das Gesindeverhältniß dehnt sich viel weiter aus. Das Haus der Herrschaft hat in Beziehung auf Dritte nicht die Wichtigkeit und das Interesse, als ein Schiff; denn wer seine Sachen einem Schiffer anvertrauet, verlangt Sicherheit für

7) §. 3. J. 4, 5. de obl. quae quasi ex del.

sein Eigenthum. Nicht dieser, sondern nur der Schiffsherr kann die nöthigen Maasregeln zur Sicherheit seines Eigenthums treffen. Alle diese Gründe vermissen wir beim Gesindeverhältnisse, auf das daher jene Sätze analogisch nicht angewendet werden können. Diese Ausnahmen bestätigen vielmehr die allgemeine Regel, nach welcher die Herrschaft ohne besondere Gründe für die Handlungen und Verträge des Gesindes nicht haftet.

§. 107.

Fortsetzung. Fälle, in denen die Herrschaft ausnahmsweise für die Handlungen des Gesindes haftet, auch ohne ertheilten Auftrag.

Doch gibt es Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel, die nun aufzuführen sind:

1. Es gehört nur zufällig hieher, daß der Gastwirth den Schaden ersetzen muß, den sein Gesinde im Wirthshause den Effecten der Gäste zufügt. Denn der Gastwirth haftet nicht blos für sein Gesinde, sondern für die Effecten überhaupt, ohne Rücksicht auf den Urheber des Schadens, und auch nicht allgemein für das Gesinde, sondern nur, wenn im Wirthshause der Schaden geschieht, und endlich nicht für die Contracte des Gesindes. Die Klage ist ohne alle specielle Rücksicht auf Restitution des receptum gerichtet [1]).

Hieher gehört auch die actio de effusis et dejectis [2]).

1) Dig. lib. 4. Tit. 9. Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant. Vielleicht findet sich die angeführte Ausnahme aus den genannten Gründen weder bei Dorn, noch bei Kunad. Zu übergehen ist sie jedoch nicht gänzlich.

2) Dig. lib. 9. Tit. 3. de his qui effud.

2. Wenn durch Schuld des Dienstboten das Vieh des Herrn Schaden gethan, so muß der Dienstbote zunächst, eventuell der Herr dafür haften, nemlich, wenn der Dienstbote nicht zu belangen ist. Hierüber findet sich eine ausführliche Entscheidung im Sachsenspiegel Lib. 2, Art. 40:

„Was vor Schaden aber Jemandes Pferd oder Vieh unter seines Knechts oder Gesindes Hutt thut, da soll der dafür antworten, unter dessen Obsicht es war. Wird derselbe aber flüchtig und werden des Mannes Pferd oder Ochsen in der handhafften That verkümmert, und man kann das mit Zeugen beweisen, so muß der Mann, dem das Vieh und der Wagen gehört, wenn er es nicht in Abrede seyn kann, so hoch bessern, als sein Wagen und Pferde oder ander sein Vieh, das angehalten worden, werth ist, oder er muß es entbehren, und alsdann behält es jener vor seinen Schaden."

Die ganze Stelle beweiset den Einfluß des Römischen Rechts auf die Privatrechtsbücher des Mittelalters. Sie ist eine fast wörtliche Wiederholung der Römischen Grundsätze über die pauperies. Wenn ein Dritter die Beschädigung durch ein Thier verschuldet hat, so muß nach dem Römischen Rechte dieser zunächst in Anspruch genommen werden [3]). Nur in subsidium haftet der Eigenthümer des Thiers, wenn von dem Urheber der Beschädigung nichts zu erhalten ist [4]). Diese Bestimmungen sind in der obigen Verfügung wiederholt, die daher gemeinrechtlich

3) L. 1. Pr. D. 9, 1. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

4) Thibaut System §. 1164.

genannt werden kann. Wenn daher ein Dienstknecht ohne seines Herrn Geheiß dolo malo dessen Vieh auf fremdem Grund und Boden weiden ließe, so würde der Knecht zunächst mit der actio de pastu zu belangen seyn, und eventuell der Dienstherr haften. Gesetzt aber, der Dienstknecht hätte die Beschädigung bona fide veranlaßt, vielleicht, weil er das fremde Stück Land für seines Herrn gehalten, wer würde dann zu belangen seyn? Unstreitig der Dienstherr, als Eigenthümer des beschädigten Thiers[5]), nach dem Grundsatze, daß, wo kein Dritter in culpa, der Eigenthümer des Thieres zu belangen sey. Ueberhaupt wird das Deutsche Recht der Pfändung den Herrn immer nöthigen, sich principaliter mit dem Beschädigten einzulassen, sobald dieser von diesem Rechte Gebrauch macht. Ein Regreß gegen den Dienstknecht findet hier aber Statt.

3. Haftet die Herrschaft für die Handlungen des Gesindes, wenn sie sich mit in culpa befindet. Dieser Fall enthält keine Ausnahme, da die Herrschaft die Folgen der eignen Widerrechtlichkeit trägt. Die Zwischenperson des Gesindes ist nur zufällig. Ueber den Grad der culpa kann hier nichts gesagt werden, da dieser von dem einzelnen Obligationsverhältnisse abhängt. Practisch ist die Anwendung nicht immer ohne Schwierigkeit, wie aus folgenden Beispielen sich ergibt:

a) Ein Kaufmann hat 4 Ellen Tuch verkauft und schickt sie durch seinen Bedienten dem Käufer zu; der Bediente entläuft damit, oder er kommt durch Zufall um die Waare; wer trägt hier den Schaden? Dorn hat die Frage viel zu allgemein abgefertigt, wenn er

5) Pr. J. 4, 9. si quadrupes.

folgert, daß der Verkäufer seinen Bedienten kennen müsse, und nicht von der Gefahr freizusprechen sey. Der Fall ist als negotiorum gestio zu beurtheilen [6]).

Mit dem Abschneiden des Tuches war der Handel vollendet. Mit der Tradition auf dem Ladentische ging das Eigenthum auf den Käufer über. Daher muß der allgemeine Grundsatz aufgestellt werden, daß der Eigenthümer den Zufall trage. Brennt das Tuch im Hause des Verkäufers auf, wird es gestohlen, so fällt der Verlust auf den Käufer. Die allgemeine Regel ist also, daß der Käufer haftet. Nur ein besonderer Grund überträgt diese Verbindlichkeit auf den Verkäufer. Mit andern Worten: der Verkäufer muß sich in culpa befinden. Wir setzen also: der Kaufpreis ist bezahlt; das Tuch tradirt; der Käufer vergißt es mitzunehmen; der Verkäufer, welcher es nachsendet, ist negotiorum gestor; dieser hat, wie der Mandatar, das Recht, einen Subsistuten zu wählen [7]); er haftet nur, wenn er in der Wahl unvorsichtig war. Dies ist, dünkt mich, so deutlich, wie möglich, entschieden in der L. 21. §. ult. D. 3, 5. de negot. gest.:

„Mandatu tuo negotia mea Lucius Tituis gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris: non in hoc tantum, ut actiones tuas praestes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris: ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi praestes."

---

6) Die negotiorum gestio ist überhaupt ein sonderbares Institut, da in der Regel Niemand ohne Auftrag sich in des Andern Geschäfte mischen sollte.

7) Thibaut Versuche Th. 2. Abhandl. 6.

Lucius Titius hat, von mir beauftragt, die Geschäfte eines Dritten besorgt; er ist also mein Substitut; daher bin ich ex actione negotiorum gestorum dem Dritten verantwortlich, nicht allein dergestalt, daß ich die Klagen gegen Lucius Titius dem Dritten cediren muß, sondern auch, wenn ich diesen Substituten unvorsichtigerweise wähle; dann muß ich dem Dritten den Schaden der Nachlässigkeit meines Subsistuten ersetzen. Auf andere Weise läßt sich, dünkt mich, dieses Gesetz weder übersetzen, noch deuten; sonst hätte das „quod imprudenter eum elegeris" gar keinen Sinn [8]). Man kann doch unmöglich sagen, daß jede Nachlässigkeit des Substituten meine sorglose Wahl beweise. Denn wenn derselbe Bediente vielleicht zwanzigmal ähnliche Aufträge mit größter Treue besorgt hat, so kann man mir keine unvorsichtige Wahl Schuld geben, wenn er zum einundzwanzigstenmale ein Betrieger wird. Das Gesetz ist wol kaum zu bestreiten. Es soll damit gesagt seyn, daß die Herrschaft nicht geradezu für die Nachlässigkeit des Bedienten hafte. In wie weit eine culpa der Herrschaft concurrire, ist nach einzelnen Umständen zu beurtheilen. Wenn — um noch einmal auf den obigen Fall zurückzukommen — der Käufer versprochen, das Tuch abholen zu lassen, der Verkäufer es aber vorher sendet, so ist er offenbar in culpa; er überschritt das Mandat, und hat gerade durch diese Ueberschreitung den Schaden verursacht.

b) Es kommt häufig vor, daß geliehene Sachen durch Dienstboten zurückgebracht werden. Gesetzt

---

8) Dieser Ansicht ist Thibaut, System §. 1080.

nun, ein Dienstherr sendet seinen Bedienten mit der geliehenen Sache an den Eigenthümer zurück, und er entläuft damit? Haftet hier der Eigenthümer, oder die Herrschaft? Dorn behauptet wieder ganz bestimmt, der Herr des Dienstboten müsse Entschädigung leisten, und stützt diese Behauptung auf die L. 10. und 12. commodati. Wir wollen sie quoad passum concernentem wörtlich hieher setzen:

L. 10: „Sed, esti dum refertur periit si quidem ego mandaveram (commodans), per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse, cui voluit commisit, aeque culpam nihi praestabit (commodatarius) si sui causa accepit."

L. 12: eod.: „Commodatam rem missus qui repeteret, cum recepisset, aufugit. Si dominus ei dari jusserat, domino perit: si commonendi causa miserat, ut referretur res commodata, ei, qui commodatus est."

Die Gesetzstellen beweisen keineswegs so unbedingt die Behauptung. In der ersten sind zwei Abtheilungen. Zuvörderst, wenn der Eigenthümer Auftrag ertheilt hatte, durch eine bestimmte Person die geliehene Sache zurückzusenden, so haftet er aus einem natürlichen Grunde (volenti non fit injuria). Wenn aber zweitens der Commodatar die geliehene Sache durch eine selbstgewählte Person zurücksendet, so soll er culpa (ohne Zweifel omnis) praestiren, wenn das Commodat nur zu seinem Nutzen geschah. Welche culpa? die eigne, oder die culpa dessen, der die Sache zurückbringt? Ich gestehe gern, daß ich nach meinem Gefühle den Commodatar gern für alle Handlungen des Substituten verantwortlich machte; denn der Commodatar hat des Geschäftes alleinigen Nutzen;

er haftet für das geringste Versehen, wenn er selbst die Sache zurückbringt; warum soll er nicht auch für die Versehen, wie viel mehr für die Vergehen des Substituten haften? — Die Gesetze bestätigen indeß diese Ansicht nicht. Offenbar ist durch die L. 10. laud. ausgesprochen, daß der Commodatar für die eigne culpa hafte, nicht für die culpa oder den dolus seines Substituten. Dorn hat die legg. 10 und 12 laud. als Beweisstellen angeführt, aber die gerade entscheidende Zwischenstelle L. 11. D. comm. auf zunehmen vergessen. Sie heißt:

„Qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit.“

Diese Gesetzstelle entscheidet sehr deutlich, daß die Herrschaft nicht für alle Versehen oder Vergehen der Dienstboten hafte. Man kann freilich jenes Gesetz mit Hülfe einer gewagten Hermeneutik so auslegen: Jeder Dienstbote, der mit einer geliehenen, ihm zum Zurückbringen anvertrauten, Sache entläuft, ist nicht idoneus homo; denn er hat das Gegentheil durch das Entlaufen oder Beschädigen bewiesen. Die Stelle ist nur eine Erläuterung der vorangehenden L. 10. Dort heißt es: der Commodans, der Herleiher, übernimmt nur die Gefahr, wenn er mit der Wahl der Person zufrieden gewesen, durch welche der Commodatar die geliehene Sache zurückbringen läßt. Er muß also, wenn ein solcher Fall nicht vorliegt, befreiet seyn. Namentlich befindet sich der Commodatar in culpa (aeque culpam mihi praestabit), wenn er selbst die Person wählt, durch die die geliehene Sache zurückgebracht wird, und diese nun durch die Person zu Schaden kommt.

Diese Auslegung, vielleicht mit dem Gefühle über-

einstimmend — trägt doch unverkennbare Spuren des Zwangs an sich, wenn sie mit dem Gesetze, mit den Worten des positiven Rechts, verglichen wird. Wozu hieß es denn, qui non tam idoneum hominem elegerit? Dieser Zusatz hätte dann offenbar nicht den geringsten Sinn. Da es heißt: „Si quidem ego mandaveram, periculum meum est," so hätte es umgekehrt heißen müssen: „Si vero ipse, cui voluit, commisit, periculum ejus est." Soll der Commodatar für seinen Diener immer haften, so versteht es sich von selbst, daß jeder, der damit entweicht, nicht idoneus ist. Er braucht nicht zu wählen; denn auf seine Wahl kommt es nicht an. Die Gesetzstelle verliert dann alle Bedeutung. Wir dürfen aber nicht ohne Noth annehmen, daß die Gesetze solche superflua, so nichts bedeutende Aussprüche, enthalten. Endlich aber stimmt diese, wol allein richtige, Deutung mit dem allgemeinen Contractsverhältnisse überein. Der Commodatar haftet doch immer nur für summa diligentia, nicht für den Casus. Nun vertrauet Jemand ja mannigmal mit der größten Sorgfalt Jemandem, der ihn täuscht. Wer selbst die geliehene Sache zurückbringt, ist freilich gegen einen solchen Diebstahl gesichert; doch können andere Zufälle ihm zustoßen. Eben so gut kann die Entwendung des mit dem Zurückbringen Beauftragten den Character eines reinen Zufalls annehmen. Der Bediente ist vielleicht im Hause schon mehrfach mit dieser Sache umgegangen; wie läßt sich nun vermuthen, daß er gerade unterwegs, vielleicht auf einem kurzen Gange, sie entwenden werde? So bestätigt sich die gesetzlich sehr deutlich ausgesprochene Regel, daß, wenn die Herrschaft den Bedienten mit der größten Sorfalt

wählt, sie nicht für ihn hafte. Doch kann der Commodans den Bedienten selbst in Anspruch nehmen.

Die allegirte Lex. 12. laud. beweiset aber gar nichts. Sie enthält ein ähnliches, doch wesentlich verschiedenes Beispiel, nemlich, daß ein Bedienter des Herleihers, als er vom Commodatar die geliehene Sache zurückholte, damit entläuft. Hier haftet natürlich der Herleiher, der Commodatar, wenn der Commodans, um an die Zurückstellung zu mahnen, hingesandt hat. Dann würde auch der Commodatar haften, wenn die geliehene Sache in seinem Hause aufbrennte. Von dem andern Falle, wenn nemlich der Commodatar durch seinen Dienstboten die geliehene Sache zurückschickt, geschieht keine Erwähnung. — Particulargesetze verordnen freilich das unbedingte Haften der Herrschaft. Dorn hat sich aber durch eine solche Specialquelle verleiten lassen [9]), sie als gemeines Recht anzusehen.

Als allgemeine Regel ist hier aufzuführen, daß ohne Verschulden die Herrschaft für die Handlungen des Dienstboten nur dann haftet, wenn sie entweder nach der Natur des Geschäfts, nach Specialgesetzen, oder dem besondern Obligationsverhältnisse — wovon bereits Fälle angeführt sind — den Zufall zu tragen hat [10]).

4. Daß die Herrschaft bei allem Schaden, den das Gesinde einem Dritten zufügt, wenigstens soweit hafte, als sie bereichert worden, läßt sich aus allgemeinen Gründen herleiten [11]).

---

9) Würtemb. Landrecht p. 2. Tit. 2. §. 6.
10) cf. auch Bülow und Hagemann Erört. Th. 2. No. 51.
11) §. 4. J. 4, 7. quod cum eo, qui in aliena potestate.

§. 108.

Fortsetzung. Mandat der Herrschaft.

Die Hauptverbindlichkeits-Quelle der Herrschaft aus den Handlungen des Gesindes ist der ertheilte Auftrag. Aus diesem haftet die Herrschaft unbedingt, so daß sie dem dritten aus allen Contracten und Handlungen verhaftet wird, die das Gesinde in ihrem Auftrage geschlossen oder gethan. Diese Regel ist für einen weitern Beweis zu natürlich. Das Römische Recht bestätigt sie ausdrücklich in der

L. 59. Pr. D. 17, 1. mandati vel contra:

„Si mandatu Titii Calpurnius pecuniam, quam Titius credebat, stipulatus esset, non donandi animo, mandati judicio eum ab herede Titii conveniri posse, ut actiones praestet."

Besonders aber in Bezug auf unser Verhältniß, J. Lib. 4. tit. 7. quod cum eo §. 1:

„Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit: in solidum Praetor adversus Dominum actionem pollicitur, si quia is, qui ita ccntrahit, fidem domini sequi videtur."

Die Anwendung dieses übrigens unzweifelhaften Grundsatzes ist nicht immer ohne Bedenken, wie aus folgenden Beispielen erhellt:

Das Borgen des Gesindes auf den Namen der Herrschaft kommt in Städten häufig vor. Der Dienstherr muß den Kaufpreis der Waaren bezahlen, die der Dienstbote, von ihm beauftragt kauft, auch, wenn er sie beschädigt oder entwendet. Denn, wenn der Dienstbote zum Kaufe bevollmächtigt war, so erwirbt er mit Abschließung des Geschäfts seinem Herrn das Eigenthum, und überträgt dadurch die Gefahr

auf denselben. Nun wird aber ein solcher Auftrag oft zurückgenommen, oft von dem Kaufmanne vermuthet, wenn derselbe einem Dienstboten mehrere Male ertheilt würde, wodurch dann leicht Collisionen entstehen. Gesetzt, ein Dienstherr läßt ein Jahr hindurch Waaren von dem Kaufmanne durch seinen Dienstboten auf Credit holen, liquidirt mit dem Ablaufe des Jahrs, und nun wird durch denselben Dienstboten auch im folgenden Jahre die Waare geholt. Der Dienstherr ficht nun die zweite Jahresrechnung an, behauptet, entweder Alles, oder Dieses und Jenes nicht bekommen, und leugnet dabei den Auftrag, die Waaren zu holen, ertheilt zu haben. Unterdeß ist der Dienstbote aus dem Dienste gekommen und schwer zu belangen. Der Kaufmann stützt sich darauf, daß die Herrschaft die vorige Rechnung unweigerlich bezahlt habe, obgleich alle Waaren durch denselben Dienstboten geholt worden. Die Herrschaft hätte daher einen Protest einlegen müssen. Ist der Dienstherr nun gehalten, die Rechnung zu bezahlen?

Unstreitig ist hier die allgemeine Regel vorauszuschicken, daß der Kaufmann verbunden sey, den Beweis des ertheilten Auftrags zu führen. Denn, wenn die Herrschaft nur aus dem Auftrage haftet, wie bereits dargethan ist, so ist derselbe das eigentliche specielle Fundament der Klage, das im Leugnungsfalle bewiesen werden muß. Der Kaufmann muß daher bei jedem einzelnen Posten den Beweis führen, daß der Dienstherr ihn durch das Gesinde habe holen lassen, daß dieses im Auftrage des Herrn die Waaren gekauft.

Bekanntlich muß überhaupt derjenige beweisen, welcher seine rechtliche Bitte auf bestrittene That-

sachen stützt, gegen welche die Vermuthung streitet[1]). Wir fragen also, ob nicht eine rechtliche Vermuthung des ertheilten Auftrags Statt findet, wenn die Herrschaft durch einen Bedienten Jahrelang, oder überhaupt eine längere Zeit hindurch, Waaren hat holen und bezahlen lassen, daß sie nunmehr auch ferner aus dem Mandate haftend oder als Mandatar angesehen wird, so lange sie das Mandat nicht revocirt hat? Diese rechtliche Vermuthung läßt sich aber keineswegs annehmen, man mag sie aus den Regeln der stillschweigenden, der präsumtiven Willenserklärung, oder der rechtlichen Vermuthung überhaupt, herleiten.

Die erste Grundbedingung der stillschweigenden Willenserklärung oder Einwilligung in ein Rechtsgeschäft ist die scientia von diesem Geschäfte überhaupt. Nur darauf kann das Canonische Recht bezogen werden, wenn es allgemein den Grundsatz aufstellt: „Qui tacet, videtur consentire[2]).“ Das Römische Recht spricht sich sehr bestimmt in der L. 53. D. 17, 1. mandati vel contra, darüber aus:

„Qui fide alterius pro alio fidejussit, praesente et non recusante, utrosque obligatos habet jure mandati.“

Hier wird eine bestimmte Theilnahme am Geschäfte, die praesentia und non recusatio, verlangt. Soll nun angenommen werden, daß die Herrschaft, die einmal den Dienstboten beauftragte, Waaren zu holen, stillschweigend eingewilligt habe, er solle auch das andere Mal holen, so müßte doch der Beweis geführt werden, daß die Herrschaft um den Handel

1) Grolmann, Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 316.
2) Cap. 43. in sto. V. 13.

gewußt, wirklich davon unterrichtet worden. Ueberhaupt liegt allen Gesetzen über die stillschweigende Willenserklärung der allgemeine Grund der praesentia und des non contradicere unter [3]), oder, um ihn auf einen allgemeinen Begriff zurückzuführen, der Schweigende habe seine Einwilligung ertheilen wollen. Was man will, muß man aber doch wissen. Dieses Criterium vermissen wir hier. Wie sollte es nemlich aus einem speciellen Mandate folgern, daß auch das andere ertheilt sey, blos, weil es ihm ähnlich ist? Wie läßt sich annehmen, daß die Herrschaft, welche heute ein Pfund Zucker, morgen Caffee und so während des Jahrs durch das Gesinde holen läßt, durch Bezahlung der Rechnung des Jahrs den freilich ertheilten Auftrag zu erkennen gibt, auch die Absicht gehabt, für alles zu haften, allen Schaden desjenigen zu übernehmen, was späterhin das Gesinde ohne speciellen Auftrag überhaupt gethan!

Auch die präsumtive und fingirte Willenserklärung bieten keine bessern Gründe gegen jene Ansicht. Die Willenserklärung wird in der Regel nie vermuthet. Nur in einzelnen Fällen knüpft das Gesetz die Vermuthung an gewisse Handlungen [4]), oder es fingirt ausnahmsweise eine Einwilligung, wo wirklich keine ertheilt ist. Wir erinnern uns hier sofort der L. 1. §. 5. D. 14, 1. de exercitoria actione [5]). Der exercitor, welcher einmal einen magister dem Schiffe vorgesetzt, muß nun auch für alle Handlungen desselben

3) cf. e. g. L. 16. D. 14, 6. de S. C. M. L. 4. §. 3. D. 27, 7. de fidej. L. 2. Pr. D. 50, 1. ad municipalem.

4) So wird vom Miethsmanne, der seine Sachen in das Haus des Vermiethers bringt, angenommen, er habe diesem ein stillschweigendes Pfandrecht ertheilt.

5) S. oben §. 107.

haften. Nichts ist leichter, als eine Anwendung aus dem Grunde der Aehnlichkeit auf das Gesindeverhältniß zu machen. Es liegt im Wesen des Vertrags, daß der Dienstbote für die Herrschaft ausgeht, dies und jenes holt, leihet und einkauft. Soll er hiezu, wenn er nicht das Geld mitbringt, stets ein specielles Mandat haben? Liegt nicht vielmehr die Ertheilung solcher Mandate in der Eingehung des Gesindevertrags? so, daß der Dienstbote, wenn er betrügt, nicht den Kaufmann, sondern seine Herrschaft betrügt, die ihn am besten kennen und als Dienstboten nicht annehmen muß, wenn sie kein Vertrauen zu ihm hat? So scheinen die Gründe bei beiden Geschäften die nemlichen. Der Exercitor haftet für alle Handlungen des magister aus einem Grunde, der beim Gesindevertrage der nemliche ist: „ne contrahentes decipiantur."

Allein bei genauerer Betrachtung hinkt doch der Vergleich und die Anwendung von allen Seiten.

1. Der Contract zwischen exercitor und magister enthält ein mandatum praesumtum, nur weil es die Gesetze daran knüpfen. Diese Wirkung ist also die Folge einer speciellen Verfügung, nicht eines allgemeinen Grundsatzes. Wir müssen daher bei derselben stehen bleiben.

2. Ungeachtet einiger Aehnlichkeit bei beiden Verhältnissen, sind die Gründe doch sehr weit verschieden. Die Bedürfnisse, oft die Noth eines Schiffes, machen häufig augenblickliche Abschließung von Contracten nöthig. Oft würde das Schiff untergehen, wenn die Erklärung des Mandanten erst eingeholt werden sollte, der oft in weiter Ferne ist. Die Natur des Geschäfts, die Beschaffenheit der Verhältnisse

macht einen plenipotentiarius auf demselben nöthig. Wenn das Gesinde kauft oder borgt, so ist in der Regel die Herrschaft zur Stelle. Ja der Kaufmann ist unvorsichtig, da er der Herrschaft leicht sein Bedenken äußern kann. Und eine ordentliche Herrschaft wird nicht einmal ohne Contrabuch oder sonstigen Beleg dem Gesinde überlassen, solche Geschäfte in ihrem Namen zu besorgen.

Gehen wir endlich auf den Begriff der rechtlichen Vermuthung überhaupt zurück, so kann, ohne besondere Vorschriften, wie die obigen, nur dasjenige rechtlich vermuthet werden, was aus den natürlichen Bestimmungen eines Etwas mit Nothwendigkeit fließt. Wir wollen den gesetzten Fall beibehalten. Die Herrschaft hat ein Jahr lang durch ihr Gesinde borgen lassen, und bezahlt die Rechnung. Hier sind nur folgende Motive denkbar: 1. Sie hat dem Kaufmann von Anfang an Bezahlung versprochen, also dem Gesinde ein generelles Mandat ertheilt, und sich selbst gegen den Kaufmann ausdrücklich verantwortlich gemacht. Hier wird die Sache ohne weitere Rechtsfrage durch diese Erklärung bestimmt. 2. Oder die Herrschaft ist nicht betrogen; sie findet die Rechnung richtig. In beiden Fällen kann sie die Zahlung nicht weigern. Wir vermissen aber die Nothwendigkeit der Folgerung, daß es nun auch für die Zukunft so gehalten werden müsse. Aus einer einmaligen Bezahlung folgt doch nicht die zweite. Der Grund der Zahlung liegt in der wirklichen Schuldigkeit. Nur mit der größten Unbilligkeit würde man die Herrschaft nöthigen, darüber hinauszugehen.

Der Kaufmann wird daher den ertheilten Auftrag

bei jedem Theile der abgeleugneten Forderung beweisen müssen.

§. 109.

2. In wie weit das Gesinde dritten Personen verhaftet werde.

Der Gesindevertrag unterwirft das Gesinde der Herrschaft; seine Dispositionsfähigkeit geht nicht weiter verloren, als jener Vertrag sie einschränkt. So contrahirt es selbstständig und vollgültig mit jedem Dritten. Hierauf hat das Gesindeverhältniß keinen Einfluß. In so fern aber das Gesinde entweder im ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrage der Herrschaft handelt, entstehen dadurch Obligationsverhältnisse in Beziehung auf dritte Personen, worüber etwa folgende Grundsätze aufzustellen seyn dürften:

1. Wenn das Gesinde, als Bevollmächtigter der Herrschaft, mit dritten Personen Verträge schließt, so wird diese Handlung, so fern der Auftrag wirklich ertheilt wurde, in der Regel für das Gesinde keine Verpflichtung erzeugen, da die Herrschaft bequemer und sicherer zu belangen ist. Allein auch der Dienstbote haftet immer, wenigstens in so weit, daß er vom Dritten angehalten werden kann, ihm von der Herrschaft Befriedigung zu verschaffen [1]).

2. Der Dienstbote haftet dem Dritten immer, wenn er dessen Rechte kränkt, und hat nur gegen den ihn beauftragenden Dienstherrn, wenn er im guten Glauben handelt, eine Regreßklage [2]), z. B.

---

1) Thibaut System §. 339.

2) Berger oecon. jur. Lib. 3. Tit. 5. th. 36. Not. unic.

wenn ihm geheißen ist, fremde Ländereien mit dem Vieh abzuweiden.

5. Hiemit hängt zusammen, daß der Dienstbote bei keiner unerlaubten Handlung sich mit dem von der Herrschaft erhaltenen Auftrage entschuldigen könne. Denn weder die Herrschaft hat die Befugniß, gesetzwidrige Handlungen zu gebieten, noch das Gesinde, dem Gebote Folge zu leisten.

4. Ohne erhaltenen Auftrag ist der Dienstbote allein dem Dritten aus seinen Handlungen verantwortlich. Also auch, wenn er eigenmächtig die Gränzen seines Auftrags überschreitet [3]).

5. Das Zeugniß des Gesindes in Sachen der Herrschaft gegen Dritte ist verdächtig [4]).

§. 110.

3. Verhältniß des Dritten in Beziehung auf den Gesindevertrag.

Dritte Personen sind nicht berechtigt, das Gesinde seiner Herrschaft abspänstig zu machen, es gegen die Herrschaft aufzuhetzen, oder das entlaufene bei sich aufzunehmen [1]). Diese Vergehen sind mit einer Policeystrafe bedroht.

3) L. 1. 33. D. mandati.

4) Kind. quaest. forens. Th. 3. cap. 54.

1) Königl. G. O. §. 8. Policeyordnung für Ploen Art. 4. Die meisten Deutschen Rechtsbücher haben diese Bestimmung aufgenommen. cf. Lüneb. Stadtr. Th. 9. Tit. 2. Stat. der Stadt Eimbeck cap. 20. §. 2. Stat. Lauenb. cap. 28. Hadelersches Landr. Tit. 21. Stat. der Stadt Lübeck Lib. 3. Tit. 8. §. 8.

Vierte Abhandlung.

Beendigung des Gesindevertrags.

§. 111.

Einleitung.

Wir kommen nun zu einem Theile dieser Arbeit, der an mannigfachen Rechtsfragen reich ist. Denn Streitigkeiten der Herrschaft mit dem Gesinde drehen sich meistentheils um die Auflösung des Verhältnisses. Der Gesetzgebung fehlt meistens die Kraft, die Fortsetzung einer Gemeinschaft zu erzwingen, deren ein Theil überdrüssig ist. Denn unzählige Mittel hat der Dienstbote, seines Dienstes überdrüssig, der Herrschaft Verdruß zu machen, wenn er durch Zwang zurückgehalten wird. Eben so viele die Herrschaft, den Dienstboten zu unterdrücken, dessen sie müde ist. Es ist daher wol eine fehlerhafte Tendenz der Gesetzgebung, wenn sie den Dienstboten zwingen will, wider seinen Willen bis zum Ablaufe der Zeit fortzudienen, und die Herrschaft, so lange den Dienstboten zu behalten. Vielmehr sollte sie der Trennung selbst kein Hinderniß in den Weg legen, sondern dieselbe nur an einige sofort eintretende Nachtheile knüpfen, durch welche mancher sich würde bewegen lassen, seine Zeit abzuwarten.

Man handelt die Ursachen, welche die Herrschaft berechtigen, die Aufnahme des Gesindes zu weigern,

das Gesinde, vor dem Antritte den Contract zu brechen', gemeiniglich da ab, wo vom Antritte geredet wird. Allein da ein einmal vorhandenes Obligationsverhältniß dadurch wieder aufgehoben wird, so scheinen sie richtiger in diesen Theil der Abhandlung zu gehören. Uebrigens endet der Gesindevertrag durch ordentliche und außerordentliche Ursachen; und hier sind zuweilen beide Theile, zuweilen ist die Herrschaft allein, oder das Gesinde allein, die Veranlassung. Nach diesem Unterschiede läßt sich bequem die ganze Abhandlung eintheilen.

§. 112.

Ordentliche Art. Ablauf der Zeit.

Es gibt, nach der Natur der Verträge', nur die eine ordentliche Art, durch welche der Gesindevertrag sein Ende erreicht, nemlich den Ablauf der Zeit, für welche er geschlossen wurde. Dieses bedarf kaum einer Erörterung. Zuweilen ist es aber zweifelhaft, auf wie lange ein Dienstbote sich vermiethet habe, entweder wenn darüber nichts im Contracte ausgemacht ist, die Gesetze unbestimmt sind, oder ein Contract zu einer außergewöhnlichen Zeit abgeschlossen wird. Die Gesetze bestimmen hierüber Folgendes:

1. Die Großfürstliche Policeyordnung §. 18 sagt wörtlich:

„sich ordentlicherweise irgendwo auf eine kürzere Zeit, als ein halbes Jahr, und zwar, wie es eines jeden Orts Gewohnheit mit sich bringet, von Ostern bis Michaelis, und von Michaelis bis Ostern, oder von Johannis bis Weihnachten und von Weihnachten bis Johannis vermiethen sollen."

Diese Verordnung, ihre tadelnswerthe Dunkelheit, läßt noch mancherlei Fragen zu:

Erstens: Ist ein Gesindevertrag, auf kürzere Zeit, etwa auf ein Vierteljahr oder einen Monat geschlossen, ungültig? Diese Frage ist allgemein zu bejahen, weil kein Rechtsgeschäft gesetzlichen Verboten zuwider laufen darf. Die Strafe der Nichtigkeit ist dabei ausdrücklich angedrohet [1]). Doch macht die Verordnung selbst eine merkwürdige Einschränkung, da sie das Verbot nur für diejenigen gibt, die sich ordentlicherweise vermiethen. Man könnte daher einwenden, durch einen außerordentlichen Contract möge eine kürzere Zeit verabredet werden; dann hätte indeß das Verbot keinen Effect, da jeder kürzere Zeit dauernde Vertrag ein außerordentlicher genannt werden könnte. Diese Einschränkung muß so ausgelegt werden:

a) Es gibt Gesindeverträge, deren individuelle Bestimmung eine kürzere Dauer nothwendig macht. Z. B. eine stillende Mutter verliert die Milch, und will noch für ein Vierteljahr eine Amme nehmen. Ein solcher Vertrag — überhaupt in einem solchen Verhältnisse, — ist auf kürzere Zeit gültig.

b) Oder ein Gesindevertrag muß außer den gewöhnlichen Mieth-Quartalen eingegangen werden. — Z. B. eine Magd entliefe um Fastnacht, und eine andere würde an ihre Stelle gemiethet. — Ein solcher außerordentlicher Vertrag ist gültig nach Maasgabe der Vereinbarung.

---

1) Const. 5. Cod. 1, 14. de legibus. „Nullum enim pactum, nullam conventionem nullum contractum inter eos videri volumus subsequutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente."

Zweitens: Sind Gesindeverträge ungültig, die auf längere Zeit geschlossen sind? Dies läßt sich nicht behaupten, da die Verfügung solche Verträge nicht verbietet, also die freie Willkühr der Contrahenten in dieser Hinsicht nicht beschränkt ist.

Drittens: Verträge, die nicht ganz unzweifelhaft eine längere Zeitbestimmung enthalten, sind, insofern sie ordentlicherweise eingegangen sind, namentlich mit Beziehung auf die an einem jeden Orte gebräuchliche Ab: und Zugangszeit, als auf ein halbes Jahr geschlossen anzusehen, da die Verordnung diesen Zeitraum als die Regel ansieht, und jede Ausnahme von der Regel vollkommen erwiesen seyn muß.

Viertens: Die obige Verordnung nennt vier regelmäßige Ab: und Zugangstermine, nemlich, Ostern, Johannis, Michaelis und Weihnachten. Sind nun die Verträge ungültig deren Dauer auf einer andern Ortsgewohnheit beruhet? Z. B. in Wagrien vom Oldenburger Markte bis Ostern, in welchem Falle der Contract kein volles halbes Jahr dauerte. Dies kann nicht behauptet werden, da die Verordnung selbst die Ortsgewohnheit als Regel, die einzelnen Termine offenbar als Beispiele nennt, die angeführt sind, weil sie am gewöhnlichsten vorkommen. Vom Oldenburger Markt bis Ostern ist freilich kein volles halbes Jahr. Aber eben so wenig von Ostern, wenn er spät einfällt, bis Michaelis. Ein halbes Jahr wird nie vom Tage zum Tage, sondern von einem der gebräuchlichen halbjährigen Termine zum andern gerechnet.

2. In den Districten, für welche die Königl. G. O. vom 24. November 1740 gilt, entscheidet die authentische Declaration vom 13. Mai 1756, daß

der Contract von beiden Theilen nicht eher aufgehoben werden könne, als bis dessen stipulirte Zeit abgelaufen sey. Und so ist es

3. Auch nach dem gemeinen Rechte.

§. 113.

Fortsetzung. Aufkündigung.

Allein sehr selten endet der Gesindevertrag durch den Ablauf der Zeit allein; denn da kein Haus leicht ohne Gesinde seyn kann, und die Stelle eines abgehenden Dienstboten sogleich ersetzt werden muß, so geräth eine Familie natürlich leicht in Verlegenheit, die den Abgang eines Domestiquen nicht so zeitig vorher weiß, daß sie sich mit einem andern vor dem Abgange versorgen kann. So bildete sich durch ganz Deutschland das Institut der Aufkündigung, die von dem Theile geschehen muß, der den Vertrag nicht fortzusetzen beabsichtigt. Die Versäumung hat eine tacita relocatio zur Folge [1]).

Es ist unbegreiflich, mit welcher Unbestimmtheit Gesetze, Praxis, Gebrauch und Ansicht diese Regel behandelt haben. Wenn gleich in einem großen Theile unsers Landes eine durchgreifende Verordnung diesem Unwesen ein Ziel gesetzt hat [2]), so herrscht doch in den übrigen Landestheilen vielfacher Glaube, vielleicht auch Gebrauch, aller jener Loskündigungstermine, die nicht zu berechnende Nachtheile erzeugen. Ich habe in Acten die vielfache Behauptung gelesen, daß nach in Holstein geltendem Rechte in jedem Quartale gekündigt werden könne. Auch heißt es, daß bekanntlich (?) im Großfürstlichen zu jeder Zeit die

1) S. unten §. 114.

2) Im Königlichen Antheile Holsteins.

vierteljährliche Aufkündigung geschehen könne. Was ist die Folge dieser Willkühr? Daß jeder Vertrag seine Heiligkeit verliert, daß das Band des Gesindevertrags, nicht vom Gesetze unterstützt, nach blinder Willkühr sich knüpft und löst. Verlegenheiten, Unbequemlichkeiten ohne Zahl. So lange kein durchgreifendes Landesgesetz mit fester Energie jene Misbräuche hemmt, müssen mit um so größerer Sorgfalt die in den einzelnen Districten geltenden Grundsätze aufgesucht und, wo möglich, vom Schutte widersprechender Gebräuche gesäubert werden:

1. Nach dem gemeinen Rechte erlöscht der Gesindevertrag mit dem Ablaufe der Zeit ipso jure. Denn da gemeinrechtlich bei Verträgen die Nothwendigkeit der Aufkündigung nicht vorgeschrieben ist, so kann sie auch aus Gesetzen nicht hergeleitet werden. Durch ganz Holstein mag aber der Gebrauch namentlich einer vierteljährlichen Aufkündigung sich vielleicht erweisen lassen. Dieser Beweis muß im Streite immer geführt werden.

Die Aufkündigung, welche hier gemeint ist, bezieht sich auf das Vierteljahr vor geendetem Contracte, also, wenn er auf ein Jahr geschlossen wurde, darauf, daß von dem Anfange des letzten Quartals, nicht eher, die Aufkündigung geschehen dürfe. Eine Aufkündigung in jedem Quartale, ungeachtet des längern, etwa auf ein Jahr geschlossenen, Contracts ist die größte Abnormität. Ein solcher Gebrauch bedarf des stringentesten Beweises.

Diese Grundsätze gelten, wo keine besondere Gesindeordnung oder sonstige Verfügung ein Anderes vorschreibt.

2. Die Königliche Gesindeordnung vom 24. No:

vember 1740 schien beiden Theilen zu gestatten, in jedem Quartale zu kündigen, ungeachtet der Vertrag auf längere Zeit geschlossen war[3]); wenigstens hatte der Gebrauch diese Deutung der Verordnung eingeführt. Die Unzuträglichkeiten, welche hieraus entstanden, sind in der declarirenden Verordnung vom 13. May 1756 auseinandergesetzt, welche jene Bestimmung der Gesindeordnung folgendergestalt aufhebt:

„Daß nach dem durchgängigen Landesgebrauche fernerhin nur jährlich zwei zum Ab- und Zugehen des Gesindes bestimmte Termine, nämlich Ostern und Michaelis, oder wie sonst gedachte beide Termine an jedem Orte festgestellt sind, Statt finden, mithin die Loskündigung oder Auffagung des Dienstes von beiden Seiten auf Weihnachten oder Johannis, und überhaupt ein Vierteljahr vor der an jedem Orte eingeführten Zeit des Ab- und Zugehens der Dienstboten geschehen soll, wie auch ferner, daß wenn ein Dienstbote sich auf ein ganzes Jahr vermiethet hat, er solches ganz auszudienen, und sein Brodherr ihn so lange zu behalten schuldig seyn soll, und der Dienstbote nicht später, als im letzteren, in solchem Jahre einfallenden Loskündigungstermine seines Brodherrn Dienst auffagen, ihm auch von diesem der Dienst nicht später aufgekündigt werden kann."

Diese Verordnung, in den Districten, wo die Königl. G. O. gilt, jetzt geltendes Gesetz, enthält folgende Bestimmungen:

a) Der Vertrag endet nicht durch den Ablauf der Zeit allein. Auch eine vierteljährliche Aufkündi-

3) G. O. §. 3.

gung muß hinzukommen. Sie ist essentiel; sonst dauert der alte Contract fort.

b) Die Aufkündigung kann nicht mehr in jedem Quartale geschehen, sondern ein Vierteljahr vor den beiden Ab- und Zugangsterminen, Ostern und Michaelis, also zu Weihnacht und Johannis, oder wie diese Termine sonst gebräuchlich sind. Die Anwendung dieser Regel ist sehr leicht, wenn der Vertrag, wie gewöhnlich, entweder auf ein halbes oder auf ein ganzes Jahr mit Rücksicht auf die gewöhnlichen Ab- und Zugangstermine geschlossen ist. Dann geschieht die Aufkündigung ein Vierteljahr vor dem vollendeten Vertrage.

Gesetzt aber, Jemand hat einen Dienstboten zu Johannis, also außer dem durch das Gesetz bestimmten Ab- und Zugangstermine, auf ein Jahr gemiethet, also von Johannis bis Johannis; kann nun nicht die Aufkündigung zu Ostern auf Johannis geschehen? Auf der einen Seite sind in der Verordnung ganz andere Ab- und Zugangstermine festgesetzt, (Ostern und Michaelis) auf der andern soll der auf ein ganzes Jahr geschlossene Vertrag auch von beiden Theilen voll ausgehalten werden. Ein Beweis, wie schwierig die Abfassung durchgreifender Gesetze sey, und diese nie genug bemüht seyn können, allgemeine Prinzipien aufzustellen, deren Anwendung auf einzelne Fälle dem Richter überlassen wird, da bei Nennung nur der einzelnen Fälle nothwendige Lücken bleiben müssen.

Die allgemeine Regel ist hier, daß der Contract mit Johannis zu Ende sey, da er bis auf diese bestimmte Zeit abgeschlossen würde. Er müßte demnach zu Ostern aufgekündigt werden. Man kann

nicht einwenden, daß Ostern kein gesetzlicher Loskündigungstermin sey. Die obige Verordnung stellt nur eine allgemeine Regel auf. Sie verbietet weder kürzere noch längere Contracte. Ihre deutlich ausgesprochenen Worte heben lediglich die vier willkührlichen und einseitigen Auffagungstermine auf, wenn auch der ursprüngliche Contract auf längere Zeit geschlossen war. Sie stellt sogar als Grundprincip nicht Ostern und Michaelis als durchaus nothwendige Ab- und Zugangstermine auf, sondern hauptsächlich dieses: daß überhaupt ein Vierteljahr vor der an jedem Orte eingeführten Zeit des Ab- und Zugehens aufgesagt werden solle. Sie schützt also jede Ortsgewohnheit, und ihr ganzer Zweck wehrt dem Dienstboten die einseitige Aufkündigung in jedem Quartale.

Hieraus folgt, daß der Privatwillkühr der einzelnen Contrahenten kein Zwang angethan sey. Mit beider Theile Uebereinstimmung kann daher ein anderer Termin des Ab- und Zugangs festgesetzt werden. Dann hat ja auch kein Theil über Unzuträglichkeiten sich zu beklagen. Diese Regel des gemeinen Rechts [4]) muß so lange beibehalten werden, bis das Gegentheil — was hier nicht geschehen — bestimmt verordnet ist.

c) In zweifelhaften Fällen wird das Ende des Contracts immer mit einem der gesetzlichen oder gebräuchlichen Ab- und Zugangstermine nach der ver-

---

4) L. 43. D. 2, 14. de pactis. „In emtionibus scimus, quid praestare venditor debeat, quidque contrario emtor. Quodsi in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debebit." cf. überhaupt Weber natürl. Verbindlichkeit §. 80.

muthlichen Absicht der Contrahenten in Uebereinstimmung, zu bringen seyn.

d) Der auf ein Jahr geschlossene Contract endet mit dem Ablaufe des Jahrs, wenn ein Vierteljahr vorher gehörig aufgekündigt ist. Eine frühere Aufkündigung ist nicht mehr erlaubt.

3. Die Großfürstl. Policeyordnung verordnet hierüber folgendes, §. 18.

„Um denen vielfältigen Unordnungen Ziel und Maaße zu setzen, welche sich zeithero sowol in denen Städten, als auch auf dem Lande, in Ansehung des Gesindes eingeschlichen; wollen und verordnen Wir, daß keine Dienstboten überhaupt, worunter alle diejenigen verstanden werden, denen von ihrer Herrschaft Lohn Livrée und Unterhalt gereichet wird, ohne Unterschied des Geschlechts und dererjenigen Dienstleistungen, zu deren Wahrnehmung sie von ihrer Herrschaft angenommen worden sich ordentlicherweise irgendwo auf eine kürzere Zeit, als ein halbes Jahr, und zwar, wie eines jeden Orts Gewohnheit mit sich bringt, von Ostern bis Michaelis, und von Michaelis bis Ostern, oder von Johannis bis Weyhnachten, und von Weyhnachten bis Johannis, vermiethen sollen. Auch soll sowol die Herrschaft, als der Dienstbote, falls keine erhebliche Ursache die Ausnahme von der Regel rechtfertigen könnte, bey willkührlicher Strafe schuldig und gehalten seyn, ein ganzes Vierteljahr vorher einander den Dienst gebührend aufzusagen. Sollte es aber geschehen, daß vor solcher Zeit entweder die Herrschaft den Dienstboten aus ihrem Dienste schaffte, oder auch dieser solchen verließe,

ohne daß in beyden Fällen eine hinlängliche Ursache dazu vorhanden wäre; so muß im ersten Falle von der Herrschaft eines halben Jahres Lohn gleichwol voll ausbezahlt werden, und im letzten Fall der Dienstbote auch den bereits verdienten Theil des Lohns entbehren."

Auch diese Verordnung muß, damit sie richtig verstanden werde, in ihre einzelnen Theile zerlegt werden.

a) Der Ablauf der Zeit genügt augenscheinlich auch nach dieser Verordnung allein nicht. Die Aufkündigung, und zwar ein Vierteljahr vorher, ist zugleich nothwendige Bedingung der Aufhebung des Gesindevertrags.

1. Man hat sehr häufig behauptet, daß nach diesem Gesetze zu jeder Zeit eine Aufkündigung geschehen könne, dergestalt, daß dann nach dem Ablaufe eines Vierteljahres der Vertrag beendigt sey. Eine Trennung der einzelnen Worte aus dem Zusammenhange gibt dieser Ansicht scheinbaren Grund:

„ein ganzes Vierteljahr vorher einander den Dienst gebührend aufzusagen."

Vielleicht mag sich auch aus solcher Deutung allgemeiner Volks- und Gerichtsgebrauch gebildet haben. Allein ich gestehe frei, daß ich dem Gesetze in seinem ganzen Zusammenhange diese Ansicht nicht abgewinnen kann. Wenn diese Verordnung zuerst im Eingange die Termine des Ab- und Zugangs, und dann, die Dauer des Contracts festsetzt, so wird copulativ neben dieser Dauer die Bedingung der Aufkündigung mit aufgenommen. Zuvörderst ist nirgends gesagt, daß diese Aufkündigung zu jeder Zeit oder in jedem Quartale geschehen könne. Vielmehr,

nachdem die Dauer bestimmt ist, wird die Nothwendigkeit der Aufkündigung nur angehängt. Könnte zu jeder Zeit aufgekündigt werden, so würde die Dauer des Contracts dadurch beschränkt. Kein Wort aber redet von einer solchen Beschränkung. Sie wäre vorhanden, wenn es etwa hieße:

„Jedoch soll sowol die Herrschaft als der Dienstbote befugt seyn, den Vertrag nach vorangegangener Aufkündigung eines Vierteljahres wieder aufzuheben."

Außerdem ist zu erwägen, daß

1. die ganze Verordnung nur von halbjährigen Gesindeverträgen redet [5]). Wenn es nun heißt: „ein ganzes Vierteljahr vorher," so fällt die Aufkündigung ein Vierteljahr vor der beendigten Contractszeit mit der Aufkündigung in jedem Quartale zusammen. Gesetzt nemlich, ein Vertrag wäre für die Zeit von Ostern bis Michaelis geschlossen, dann müßte nach dem Gesetze die Aufkündigung zu Johannis geschehen. Vorausgesetzt, daß die Aufkündigung nur an einem der Quartaltermine geschehen dürfe, so kann sie gar nicht einmal eher Statt finden, als im letzten Quartale vor der abgelaufenen Dienstzeit, weil das Antritts- und Abgangs-Quartal nur durch das eine Quartal geschieden sind. Die durch Aufkündigung bedingte und durch den Contract stipulirte Zeit des Abgangs fallen daher nothwendig zusammen. Es findet sich daher nichts im Gesetze, was auf eine Ab-

---

5) Dies beweisen nicht allein die ausdrücklichen Worte: „auf eine kürzere Zeit, als ein halbes Jahr," und die bestimmten Antrittstermine, sondern auch andere Nebenbestimmungen, z. B. des halbjährigen Lohns, den die Herrschaft als Schadenersatz geben muß.

änderung oder außerordentliche Aufhebung des Contracts durch frühere Aufkündigung schließen ließe.

2. Eine Aufkündigung außer der Zeit, welche bewirkte, daß der Ablauf der Dienstzeit nicht auf einen jener Quartaltermine fiele, würde theils die Herrschaft und den Dienstboten in Verlegenheit bringen, theils eine allgemeine Verwirrung erzeugen, welche dem Gesetze präsumtiv nicht untergelegt werden kann.

3. Eine Aufkündigung sofort nach dem geschehenem Dienstantritte, z. B. bei einem von Ostern bis Michaelis geschlossenen Vertrage, sogleich zum nächsten Quartale (also auf Johannis), würde schon deshalb gegen das Gesetz geschehen, weil mit dem Dienstantritte das Quartal begonnen, und die Aufkündigung kein ganzes Vierteljahr vorher geschehen kann. Wie aber, wenn

4. nach dem abgeschlossenen Contracte, doch vor dem Dienstantritte, die Herrschaft poenitirte, und nun auf das nächste Quartal kündigte? Ist eine vierteljährliche Aufkündigung zu jeder Zeit erlaubt, so kann in diesem Falle dieselbe geschehen. Allein der Grund ad 1. ist dagegen, und da nach einer allgemeinen Regel Contracte aufrecht zu halten sind, so müssen zweifelhafte Prohibitivgesetze in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Regel erklärt werden.

c) Jene ganze Verordnung redet augenscheinlich nur von den regelmäßig auf ein halbes Jahr geschlossenen Contracten. Alle Gesindeverträge, die nicht unzweifelhaft ein Anderes festsetzen, werden als auf ein halbes Jahr geschlossen anzusehen seyn.

d) Ausdrücklich auf längere Zeit, etwa auf ein Jahr, geschlossene Gesindeverträge sind durch die

Verordnung nicht ausgeschlossen. Es ist aber zweifelhaft, ob die Aufkündigung hier in dem nächsten Quartale geschehen könne? Nach der gesetzlichen Bestimmung ist die Frage offenbar zu verneinen. Die Aufkündigung kann nicht eher, als im letzten Quartale geschehen. Abgesehen davon, daß die Vorschrift der Großfürstl. Policey-Ordnung nur von Contracten redet, die auf ein halbes Jahr geschlossen werden, so knüpft sie auch an diese halbjährlichen Contracte nicht eine beliebig vorzunehmende Aufkündigung, sondern eine solche, welche die stipulirte Zeit keineswegs verändert. Ohne Noth kann der Privatwillkühr keine Gewalt angethan werden. Und unbeschreiblich würden, z. B. Haushälter in Meiereien, leiden, die das Gesinde im Winter bei geringer Beschäftigung nur halten, um es im Sommer benutzen zu können, und es deshalb auf ein Jahr miethen, wenn der Dienstbote durch frühere Aufkündigung mit einem halben Jahre den Vertrag aufheben könnte.

Vielleicht mag eine schwankende Auslegung jenem Gesetze einen andern Sinn gegeben und einen Gebrauch der Gerichte und des Volks begründet haben, der von der eben entwickelten Ansicht abweicht. Allein das Gesindewesen erhielte unbestreitbar größere Festigkeit, wenn die Gerichte sich angelegen seyn ließen, mit größerer Strenge geschlossene Verträge aufrecht zu halten, und dem Entstehen von Gebräuchen entgegen zu wirken, welche, die Willkühr Einzelner begünstigend, weit überwiegende Nachtheile dem Ganzen bringen.

§. 114.

Tacita relocatio.

An diese Rechtsverhältnisse schließen sich die Grund-

sätze der tacita relocatio, welche begreift, daß der geschlossene Vertrag ohne Verabredung fortbestehend erachtet wird, wenn ihn die Contrahenten über die Zeit der Vollendung hinaus fortsetzen. Sie war nicht allein den Römern bekannt, sondern ist wol ohne Zweifel aus ihrem Rechte in unser einheimisches übertragen. Wir müssen daher von der Quelle ausgehen, und sie mit dem Particularrechte in Verbindung bringen.

1. Römisches Recht. Die tacita relocatio wird durch folgende Gesetzstelle des Römischen Rechts bewiesen:

„L. 13. §. 11 D. 19, 2. loc. cond. Qui impleto tempore locationis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur obligata. Quod autem diximus taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis: etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitum. Sed etsi secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse. Et hoc deinceps in uno quoque anno observandum est. In urbanis autem praediis alio jure utimur, ut pro ut quisque habitaverit ita et obligetur." Nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensum est.

L. 16. Cod. 4, 65. de loc. cond. „Legem quidem conductionis servari oportet, nec pensionum nomine amplius, quam convenit, reposci. Sin autem tempus, in quo locatus fundus fue-

rat, sit exactum et in eadem locatione conductor permanserit, tacito consensu eandem locationem uno cum vinculo pignoris renovare videtur."

2. Deutsches Recht. Auch in Deutschen Gesindeordnungen geschieht der tacita relocatio häufige Erwähnung [6]).

3. Holsteinisches Recht.

a) Königliche Gesindeordnung §. 3:

„Sollte nun auf vorbenannte Maaße und Weise die Loskündigung von der Herrschaft, oder auch deren Domestiquen nicht geschehen, so sind die Herrschaften, die Dienstbothen, respective, nachdem anfänglich die Vermiethung auf ein ganzes oder halbes Jahr beliebet worden, die völlige Zeit und also entweder ein ganzes oder halbes Jahr annoch zu behalten, oder die Dienstbothen eben so lange Zeit noch zu verbleiben, schuldig und verbunden."

b) Nach der Großfürstl. G. O. erlöscht der Gesindevertrag ipso jure. Eine Verlängerung mußte ausdrücklich verabredet seyn [7]). Diese Vorschrift hat nun ihren Werth verloren, da die Großfürstl. P. O.,

---

6) Weimarsche G. O. §. 40. „Bei einer stillschweigenden Erneuerung verstehen sich ganz und unverändert die Bedingungen des frühern Vertrags."

7) Die Großfürstl. G. O. §. 7. „Und damit es wegen der etwan ferner und über den halbjährig gestellten Termin noch festzusetzenden Dienste des Gesindes seine Richtigkeit haben möge; so sollen die Dienstbothen, welche Verlangen tragen, in ihrer Herrschaft Diensten noch weiter zu verharren, sechs Wochen, vor Ablauf des halbjährigen Miethjahrs, angehalten seyn, ihrer Herrschaften Einwilligung darüber zu vernehmen, wie denn auch diejenigen Herrschaften, welche die künftige Fortsetzung der Dienste ihrer Bedienten begehren würden, dahin zu sehen haben, daß ein solches denenselben sechs Wochen vor Ablauf des determinirten Semestris oder halbjährigen Diensttermins

die freilich einer tacita relocatio nicht erwähnt, die Nothwendigkeit der Aufkündigung vorgeschrieben hat[8]).

Die Controverse des Römischen Rechts, ob die tacita relocatio bei andern, als praediis rusticis, wo immer die Relocation auf ein Jahr angenommen wird, so lange fortdauere, als der ursprüngliche Contract die Zeit bestimmte, oder ob der Vertrag zu jeder Zeit aufgekündigt werden könnte, ist von den ausgezeichnetesten Rechtslehrern für die zweite Alternative entschieden[9]). Allein auch hiebei sehen wir, mit welcher Behutsamkeit die Anwendung der Römischen Grundsätze auf das Deutsche Gesindeverhältniß geschehen müsse. Es würde die größte Verwirrung erzeugen, wenn der Dienstbote, welcher stillschweigend den alten Vertrag mit der Herrschaft fortsetzt, jeden Augenblick austreten, die Herrschaft ihn zu jeder Zeit entfernen könnte. Man muß daher gemeinrechtlich annehmen, daß bei einer stillschweigenden Erneuerung des Vertrages auch die Dauer des vorigen stillschweigend erneuert sey.

Wo ein Loskündigungstermin vorgeschrieben ist, da treten dieselben Bedingungen ein, sobald dieser Termin ohne geschehene Aufkündigung verstrichen ist.

Wo weder Gesetze noch Observanz die Aufkündigung beim Gesindevertrage vorschreiben, erlöscht derselbe ipso jure. Und das Gesinde ist, wenn nichts Neues verabredet wurde, abzuziehen, die Herrschaft es ziehen zu lassen, verpflichtet. Haben aber beide Theile diese Zeit verstreichen lassen, ist das Gesinde

kund werde, damit also das Gesinde dazu aufs neue sich verbindlich mache und nicht anderweit vermiethe."

8) Die Stelle enthält §. 113.

9) Pufendorf obs. Th. 1. obs. 135. Mackeldey §. 379. Wening-Ingenheim §. 265.

mit beider Theile stillschweigenden Bewilligung auch nur einen Tag über die Abziehezeit hinaus im Dienste geblieben, dann ist der ursprüngliche Vertrag unter denselben Bedingungen prolongirt.

Die Großfürstl. P. O. hat ebenfalls die Nothwendigkeit der Aufkündigung eingeführt; die wunderbare Mischung dieser Verordnung läßt kaum erkennen, wie sie verstanden seyn wolle. Die Aufkündigung ist vorgeschrieben; wer sie versäumt, soll willkürlich bestraft werden. Man fühlt sich deshalb zu der Folgerung versucht, daß der Vertrag, ungeachtet der versäumten Aufkündigung, mit dem Ablaufe der Zeit beendigt sey. Denn wozu eine Strafe für die Versäumniß, wenn diese die Fortdauer des Vertrags ohnehin veranlaßt, wenn also ohnedem Jeder, der sie nicht beachtet, und nun den Contract aufhebt, allen Nachtheilen sich aussetzt, welche die Verletzung zur Folge hat? Allein offenbar ist die Strafe mit diesen Nachtheilen copulativ gedrohet. Nachdem die Aufkündigung geboten ist, werden gleich die Nachtheile hinzugefügt:

„Sollte es aber geschehen, daß vor solcher Zeit" nemlich daß, so lange keine Aufkündigung geschehen, eine Aufhebung des Vertrags unzulässig sey.

Endet nun der Vertrag durch den Ablauf der Zeit, so versteht es sich von selbst, daß der Dienstbote alle Sachen zurückliefern müsse, die er etwa von der Herrschaft in Gebrauch gehabt und daß die Herrschaft den stipulirten Lohn auszahlen und dem Dienstboten seine Sachen verabfolgen lassen müsse [10]).

---

10) Die Großfürstl. P. O. hat dies bestimmt vorgeschrieben §. 19. „Eine jede Herrschaft soll verpflichtet seyn, ihrem abgehenden Dienstboten männlichen und weiblichen Ge-

§. 115.

Vermiethung auf Zeitlebens.

Einer Vermiethung auf Zeitlebens erwähnt der Sachsenspiegel zwar nicht im Texte, doch in der Glosse.

„Nun möchstu fragen, ob auch einer seine Arbeit einem Andern zu ewigen Zeiten möge vermiethen? Ich glaube nein. Denn so dies seyn mögt, was wär ihm seine Freiheit nütz?"

Diese Entscheidung belegt der Glossator mit Gesetzstellen des Römischen Rechts. Allein er ist doch seiner Sache nicht recht gewiß; denn er lenkt gleich nachher wieder ein.

„Unterscheide aber hierin also: Einer vermietet entweder sich selbst, oder allein seine arbeit. vermietet er sich selber, so ist er nicht mehr frey, als hiervon in den allegirten Legibus gesagt ist. Vermietet er seine Arbeit, solches mag wohl seyn. Denn alsdann mag er wohl einen andern an seiner Statt dazu bestellen [1])."

Nach diesen Gründen kann der Dienstbote sich nicht auf Zeitlebens vermiethen, da er die nur von seiner Person zu verrichtende Arbeit der Herrschaft verdingt.

Aus dem Römischen Rechte kann mindestens das Verbot einer solchen Vermiethung nicht hergeleitet werden. Zwar kann kein freier Mann durch einen Privatvertrag Sclave werden; allein auch nicht auf ein Jahr. Nach dieser Analogie wäre der Gesindevertrag überhaupt verboten. Es ist aber mehrfach

---

schlechts das verdiente Lohn richtig auszubezahlen und ihre Sachen verabfolgen zu lassen."

1) Lib. 2. Art. 34.

bewiesen, daß die Gesetze über die Römische Sclaverei hier überall keine Anwendung finden. Eine conductio perpetua kennen die Römer allerdings [2]).

Allein mir scheint eine Vermiethung auf Zeitlebens, überhaupt auf länger als ein Jahr, deshalb ungültig, weil das Deutsche Recht nirgend eine längere Dauer bei solchen Verträgen annimmt, weil mit dem Jahre der Kreislauf der nothwendigen Gesindedienste, mögen es Dienste des Hauses oder der Landwirthschaft seyn, vollendet ist, weil es unedel scheint, durch Verträge seine Persönlichkeit weiter zu beschränken, als gegenseitiges Bedürfniß fordert. Hiernach sind solche Verträge als auf ein Jahr geschlossen zu restringiren und darnach aufzukündigen.

§. 116.

Aufhebung des Gesindeverhältnisses durch außerordentliche Ursachen. Einleitung.

Wenn nur auf einerlei Art der Gesindevertrag ordentlicherweise aufgehoben wird, nemlich durch den Ablauf der Zeit, so gibt es gleichfalls nur eine außerordentliche Art, die ihn aufhebt, nemlich die Endigung desselben vor abgelaufener Zeit. Die Ursachen dazu sind mancherlei; wir aber sind genöthigt, sie auf die strengsten Grundsätze zurückzuführen, damit erkennbar werde, mit welchem Rechte der Gesindevertrag auf diese außerordentliche Weise aufgehoben werden dürfe. Factisch ereignen sich hier die größten Unordnungen, und es ist uur zu gewöhnlich, daß das Gesinde, seltener die Herrschaft, um die unbedeutendste Veranlassung aus dem Dienstverhältnisse

2) L. 10. Cod. 4, 65. loc. cond. „Cum sive perpetua conductio est."

trete. Welche Verlegenheit hierdurch entsteht, ist leicht begreiflich. Außer der Zeit ist alles Gesinde versagt. Es gehört erstaunliche Mühe, manches Opfer dazu, ehe an der Stelle des so abgehenden Dienstboten ein anderer zu haben ist. Und welche Dienstboten die Herrschaft außer der Zeit erhält, das sind wiederum meistens solche, die auf dieselbe unregelmäßige Weise den Dienst verlassen haben, also selten die besten.

Freilich lösen sich die Dienstverhältnisse auf diese Weise meistens mit gegenseitiger Einwilligung. Denn könnte auch gesetzlich die Herrschaft das Gesinde festhalten, so kann es leicht die Einwilligung ertrotzen durch Widerspenstigkeit und allen Verdruß, den der unfreiwillig bleibende verstockte Dienstbote leicht der Herrschaft zu verursachen weiß. So muß sich die Herrschaft nur freuen, wenn sie von einem solchen Knechte oder Magd befreiet wird. Und wer mögte auch das Gesinde um sich sehen, das seiner Herrschaft Brod mit Unwillen ißt!

Hiegegen richtet die Civilgesetzgebung nichts aus. Die Heilung solcher Gebrechen muß der Zeit und den Mitteln überlassen bleiben, durch welche der Staat auf andere Weise die Menschen, also auch das Gesinde, veredelt. Allein auch eine gute Civilrechtspflege trägt dazu bei, diesem Uebel Einhalt zu thun. Es gibt manche Mittel, dem entlaufenen Gesinde zu erschweren, einen guten Dienst zu finden, namentlich durch zweckmäßige Einrichtung des Zeugnißwesens. Auch verfehlen ernstliche Ahndung einzelner Fälle durch policeyliche Strafen und das Anhalten zum Schadensersatze ihre allgemeine Wirkung nicht.

Unsere Gesetzgebung hat dieses wol empfunden. Die Verordnungen wegen der Gesindezeugnisse, die Strafen und Brüchen, mit denen Herrschaft und Gesinde bestraft werden sollen, die unzeitig ein Dienstverhältniß aufgeben, ertheilen hievon ein genügendes Zeugniß. Allein da diese Gesindeordnungen aus früherer Zeit stammen, da mit dem Brauchbaren manches gegenwärtig Unbrauchbare gemischt ist, da hin und wieder auch die neue Generation an die Gesetzgebung andere Ansprüche macht, ging das eine mit dem andern unter, und die Obrigkeiten sind zu lax, in Befolgung auch der noch nützlichen Vorschriften geworden. Eine Auffrischung des brauchbar geltenden, und eine Hinweisung auf die gegenwärtigen Bedürfnisse, ist unstreitig gelegen.

Die Anordnung dieses Theils unserer Abhandlung fügt sich von selbst, da nur die Ursachen der außerordentlichen Aufhebung des Gesindeverhältnisses dreifach denkbar sind, nemlich: 1) durch beider Theile Veranlassung, 2) durch Veranlassung der Herrschaft und 3) des Gesindes. Man könnte eine vierte Abtheilung hinzufügen, wenn nemlich kein Theil die Aufhebung veranlaßt, wohin mancherlei Zufälle, z. B. der Tod, gehören können. Indeß werden auch diese Fälle unter den obigen Rubriken befaßt, da doch immer die Veranlassung, wenn auch nicht direct und mit Willen, sich in der Person, entweder der Herrschaft oder des Gesindes, findet.

§. 117.

1. Veranlassung beider Theile. Mutuus dissensus.

Die einzige Art, durch welche der Gesindevertrag durch beider Theile Veranlassung aufgehoben wird,

ist der mutuus dissensus, wenn man nicht solche Fälle hieher zählen will, die, wenn nicht das Gebiet des Unmöglichen, doch des fast Wunderbaren berühren. Z. B. wenn ein Erdbeben beide Contrahenten zugleich verschlungen hätte, oder sonst beide Theile zugleich unfähig gemacht würden, den Vertrag zu erfüllen. Es ist kein Grund, die Römische Vorschrift hier auszuschließen, daß ein geschlossener Vertrag durch bloße Einwilligung wieder aufgehoben werde*), gleich viel, ob die Erfüllung des Vertrags bereits begonnen, oder nicht. Jedenfalls entscheiden zunächst die Bedingungen, von welchen die gegenseitige Einwilligung begleitet ist. Ist nichts Besonderes stipulirt, so erhält das Gesinde bis zur Aufhebung des Vertrags seinen Lohn. Die arrha gibt es nicht zurück.

§. 118.

2. Veranlassung des Gesindes. Poenitentia.

Das Recht der Reue war bei den Römern ein Merkmal der ungenannten Verträge, und fand der Regel nach unbedingt vor der Erfüllung Statt 1). Die von einem Theile angenommene Erfüllung des andern, schloß jenen von diesem Rechte der Reue aus.

Ohne in die Controverse einzugehen, ob nach dem heutigen Römischen Rechte die Reue bei ungenannten Verträgen noch zulässig sey, so fällt sie doch unbedenklich beim Gesindevertrage weg. Schon nach dem Römischen Rechte, weil er doch viel eigentlicher der locatio operarum angehört, bei der sie nicht vorkommt. Noch mehr nach dem Deutschen Rechte,

---

*) L. 3. l. 5. §. 1. D. 18, 5. de resc. vend.

1) Beispiele hievon finden sich in der L. 3. §. 2, 3. L. 5. Pr. §. 1, 2. D. 12, 4. causa data, causa non sequuta.

das ganz allgemein und beinahe in allen Gesinde-ordnungen beiden Theilen die Pflicht auflegt, den Vertrag zu erfüllen. Auch unsere Landesgesetze bestätigen ohne Zweifel diese allgemeine Regel [2]), und schon oben ist ausgeführt, daß die arrha den Vertrag bekräftige und ihn bindend mache.

Die Großfürstl. P. O. macht von dieser allgemeinen Regel die einzige Ausnahme [3]); die Reue, welche sie gestattet, ist ganz eigener Art. Es ist keine erlaubte poenitentia. Nur sind andere, als die gewöhnlichen Nachtheile, an den Zurücktritt des Dienstboten geknüpft, nemlich die Zurückgabe der arrha, und eine Geldstrafe von 2 Rthlr., oder eine zweitägige Haft bei Wasser und Brod.

Die Folgen der unerlaubten poenitentia des Dienstboten, oder des einseitigen Zurücktrittes vor der Erfüllung, sind schon oben genannt [4]).

§. 119.

Entlaufen des Dienstboten.

Das Entlaufen des Dienstboten, nemlich die einseitige Aufhebung des Vertrags von Seiten des Dienstboten ehe die stipulirte Zeit abgelaufen, ist verboten.

Diese Art der Aufhebung des Vertrags ist von den außerordentlichen Veranlassungen die häufigste. Oft entweicht das Gesinde ohne alle Veranlassung, oft tritt es aus dem Dienste aus ihm gerecht scheinender Ursache, und so haben ohne Zweifel die meisten Streitigkeiten diesen Gegenstand. Die Entscheidung derselben ist häufig mit mancherlei Schwierig-

---

2) Königl. G. O. §. 5.
3) Großfürstl. P. O. §. 18.
4) §§. 43 und 49.

keiten verbunden. Desto sorgfältiger muß das sehr verschiedenartige geltende Recht aufgesucht werden. Wir haben folgende Gesetze hierüber:

I. Sachsenspiegel Lib. 2. Art. 32. „Entläufft aber der Knecht seinem Herrn aus Muthwillen, so soll er dem Herrn so viel, als ihm der Herr versprochen hat, geben, und das, was ihm bereits bezahlet worden, soll er doppelt wieder geben."

II. Stat. Lub. Lib. 3. Art. 8. §. 9. „Entläuft das Gesinde seinem Herrn und nimmt mit sich sein verdient empfangen Lohn, den mag sein Herr verfolgen an allen Orten und Enden, da Lübisch Recht gehalten wird. Sofern er betroffen, soll er das Geld seinem Herrn wiedergeben: hat er das Geld nicht, soll er gefänglich eingezogen und vierzehn Tage mit Wasser und Brod gespeiset werden." Und ibidem §. 5. „Ein jeglich gemieteter Dienstbot, Knecht oder Magd, muß seinem Herren und Frauen ihren Dienst, so lang sie dessen übereinkommen, auswarten: Thut er das nicht, so ist er dem Herren oder Frauen den halben Theil des Lohns zu geben schuldig."

III. Königl. G. O. §. 6. „Kein Dienstbote soll befugt seyn, vor Ablauf der stipulirten Zeit aus dem Dienste seines Herrn zu treten, und zwar bei Verlust seines Dienstlohns und überdem bei willkührlicher Geld- und dem Befinden nach Leibesstrafe: da er aber begründete Ursache zu haben vermeynete, warum er die beliebte Dienstzeit über zu bleiben nicht schuldig, soll er solche der beikommenden Obrigkeit anzeigen."

IV. Ploenische P. O. Tit. 3, Art. 1: Diejenigen Dienstboten, welche ohne erhebliche Ursache vor der gedungenen Zeit aus dem Dienste laufen, sollen ihres ganzen Lohns verlustig seyn; wo sie aber ihren Lohn schon ganz oder zum Theil empfangen, mit Gefängniß: oder anderer willkührlicher Leibesstrafe belegt werden."

V. Großfürstl. P. O. §. 18: „Sollte es aber geschehen, daß vor solcher Zeit entweder die Herrschaft den Dienstboten aus ihrem Dienste schaffte, oder auch dieser solchen verließe, ohne daß in beyden Fällen eine hinlängliche Ursache dazu vorhanden wäre; So muß im ersten Falle von der Herrschaft eines halben Jahres Lohn gleichwol vollausbezahlt werden, und im letzten Fall der Dienstbote auch den bereits verdienten Theil des Lohns entbehren."

Nach dem gemeinen Rechte und allen Deutschen Statuten darf vor abgelaufener Dienstzeit kein Dienstbote seinen Dienst verlassen. Allein mancherlei Ursachen geben ihm das Recht, den Vertrag vor der Zeit aufzuheben. Es entsteht daher die erste Frage:

Ob der Dienstbote berechtigt sey, den Dienst, auf eine gerechte Ursache sich stützend, eigenmächtig zu verlassen, ehe der Spruch des Gerichts den Vertrag aufgehoben? Die Königl. G. O. verbietet es unbedingt. In den Districten also, wo dieses Gesetz zur Anwendung kommt, gilt, daß kein Dienstbote willkürlich aus dem Dienste treten dürfe, vielmehr erst von der Obrigkeit seiner Dienste freigesprochen werden müsse [1]); sonst verliert er seinen ganzen Dienstlohn und wird policeylich bestraft.

1) Königl. G. O. §. 7.

Diese Verordnung ist in ganz Holstein die einzige, welche auf eine sehr zweckmäßige Weise dem Dienstboten wehrt, willkührlich aus dem Dienste zu treten. Sie berichtigt dadurch die Ploenische P. O. Aber, weil keins der übrigen angezogenen Gesetze dieses Verbot ausspricht, alle dem Dienstboten, der nur eine gerechte Ursache zu begründen vermag, zu gestatten scheinen, den Dienst zu verlassen, so ist diese erhebliche Frage auch gemeinrechtlich zu untersuchen.

Das Römische Privatrecht scheint dem Dienstboten diese Befugniß offenbar zu entziehen. Durch das Decretum D. Marci ist nicht allein jede Gewalt verboten, wodurch Jemand sich selbst sein Recht zu verschaffen sucht [2]), den Fall der Nothwehr ausgenommen, sondern es darf auch Niemand ohne Gewalt ohne richterliche Hülfe seine Sachen dem Besitze des Andern ohne dessen Einwilligung entziehen [3]). Wir würdigen den Dienstboten nicht zu einer Sache herab, wenn wir die Verhältnisse von Sachen in dieser Beziehung auf ihn anwenden. Er hat nicht einzelne Dienstleistungen, wie der Taglöhner, der Herrschaft vermiethet, sondern seine ganze Person in die Gewalt der Herrschaft gegeben, in ihren Besitz gesetzt.

---

2) Const. 7. Cod. 8. 4. unde vi. „Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum ante adventum Judicialis arbitrii videnter invaserit."

3) L. 13. D. 4, 2. quod metus causa. Exstat enim Decretum D. Marci in haec verba: optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret. Vim nullam feci: Caesar dixit, tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit."

Er entzieht also seine Person eigenmächtig fremdem Besitze, wenn er vor dem Ablaufe des Contracts aus dem Dienste tritt. Die Analogie des Römischen Rechts ist offenbar dem Dienstboten ungünstig.

Die altdeutschen Statuten scheinen dem Gesinde zu gestatten, aus erheblicher Ursache eigenmächtig den Dienst vor dessen Ablaufe zu verlassen [4]).

Die Gesindeordnungen der neuern Zeit befolgen hiebei sehr verschiedene Grundsätze. Einige verbieten geradezu dem Gesinde den eigenmächtigen Austritt aus dem Dienste [5]), andere lassen es zweifelhaft, ob das Gesinde austreten oder nur den Austritt rechtlich verlangen könne [6]), andere aber gestatten ganz unumwunden den Dienstboten in einzelnen Fällen den Austritt aus dem Dienste [7]).

---

4) Z. B. Lüneb. Stadtrecht Th. 9. Tit. 2. „Wenn auch ein Dienstbote außerhalb der Zeit, ohne rechtmäßige Ursachen, von sich selbst seinen Urlaub nimmt, so soll ihm der Herr oder die Frau einigen Lohn zu geben nicht schuldig seyn."

Hadelersches Landrecht Tit. 20. „Das Dienstvolk, welches seinem Herren oder Frauen ohne Ursache entläuft und nicht die Zeit aushält, das ist dem Herrn das zugesagte Lohn schuldig." cf. jus Stat. P. 8. Art. 1. et Verdense Stat. 128.

5) Churf. G. O. Tit. 3. §. 2. Hessen-Casselsche G. O. Tit. 6. §. 5. „Niemalen soll ein Dienstbote sich unterstehen, es sey unter welcherlei Vorwand es wolle, eigenwillig aus dem Dienste zu gehn." Eines der ausgezeichnetsten Particulargesetze neuerer Zeit.

6) Z. B. Weimarsche G. O. Sie hat einen eignen Artikel über die einseitige Aufhebung des Gesindevertrags durch das Gesinde. §. 44. Allein sie bestimmt nicht, daß das Gesinde eigenmächtig aus dem Dienste treten könne, und muß in Gemäßheit des gemeinen Rechts erklärt werden, da sie in gewissen Fällen das Gesinde nur berechtigt, den Abschied zu verlangen. l. l.

7) Hannöv. Dienstboten-O. §. 11. Sie belegt den Dienstboten, der eigenwillig seinen Dienst verläßt, mit policey-

Hieraus ergibt sich, daß das Deutsche Gesindes-recht in dieser Hinsicht keine Prinzipien ausbildet, die den Character eines gemeinen Deutschen Privat-rechts enthalten. Wir müssen daher nach dem subsidiairen geltenden gemeinen Rechte dem Gesinde die Befugniß bestreiten, auch aus gerechter Ursache den Dienst eigenmächtig zu verlassen. Eine Ansicht, die auch von den Lehrern des Deutschen Policeyrechts getheilt wird [8]). Gründe für diese Ansicht bietet das Policeyrecht vielfach. Das Gesindewesen fordert ununterbrochene Thätigkeit der Dienstboten. Wenn diese aufhört, so stockt der ganze Haushalt, die Befriedigung der nothwendigsten Bedürfnisse wird aufgehalten, und Schaden und Beschwerden entstehen ohne Noth für die Herrschaft. Tritt daher ein Dienstbote aus dem Dienste, ohne beim Widerspruche der Herrschaft zuvor seine Dienstentlassung durch rechtliches Erkenntniß zu erwirken, so treten da, wo keine Specialgesetze andere Bestimmungen treffen, die gemeinrechtlichen Folgen der Selbsthülfe ein. Der Dienstbote verliert nemlich seine ganze Dienstlohnsforderung, muß die empfangene restituiren, überdem der Herrschaft etwaigen Schaden erstatten und wird policeylich bestraft. Dieselben Folgen spricht die

---

lichen Strafen. Badische G. O. §. 55: „ein den Dienst eigenmächtig verlassender Dienstbote kann in den Dienst nicht zurückgewiesen werden u. s. w.“ Dann folgen die einzelnen Fälle und Bedingungen dieses eigenmächtigen Austrittes. S. auch Preuß. G. O. Schunken pag. 55. „Auch in manchen Fällen hat das Gesinde das Recht, ohne vorhergegangene Aufkündigung den Dienst auf der Stelle zu verlassen.“

8) v. Berg, Handbuch des Policeyrechts Th. 2. pag. 275. Wolbrecht pag. 56.

Königliche G. O. für diejenigen Districte, wo dieses Gesetz gilt, ausdrücklich aus.

Die Großfürstl. P. O. gestattet aber dem Dienstboten, den Dienst zu verlassen, wenn eine hinlängliche Ursache dazu vorhanden ist, wenn nemlich die Herrschaft die Verpflichtungen nicht erfüllt, welche sie durch den Vertrag übernommen. Wird die Ursache nicht genügend befunden, so muß der Dienstbote den verdienten Lohn entbehren. Man würde dieser deutlichen Vorschrift große Gewalt anthun, wenn man in dem Großfürstl. Districte diese Befugniß dem Gesinde entziehen wollte. Wie aber, wenn die Ursache gerecht befunden wird? Darüber sagt die Verordnung nichts. Der Dienstbote hat das Obligationsverhältniß aufgehoben; er will nicht länger fortdienen; daher erhält er seinen Lohn pro rata temporis, und da die Herrschaft außerdem den Schaden zu vergüten haben wird, den ihre Schuld dem austretenden Dienstboten durch Nichterfüllung ihrer contractlichen Verpflichtungen verursachte, so muß sie auch diesen ersetzen [9]).

Eine zweite Frage ist, ob der Dienstbote die Folgen dieser Selbsthülfe oder des ungerechten Austrittes aus dem Dienste von sich wenden könne, wenn er sich zum Rücktritte in den Dienst erbietet? Gesetzt, im ehemals Großfürstl. District verläßt ein Dienstbote den Dienst, behauptend, die Herrschaft gebe ihm nicht satt zu essen; er kann aber diese Behauptung nicht erweisen, oder die Herrschaft thut

9) Bei Beurtheilung der Größe dieses Schadenersatzes wird das Quantum als Norm dienen können, das die Herrschaft dem Dienstboten zu geben hat, den sie ohne gerechte Ursache fortjägt, nemlich eines halben Jahres Lohn.

dar, daß der Dienstbote luxuriöse Ansprüche an das Essen mache, das er stets seinem Stande gemäß erhalten; kann nun der Dienstbote die Folgen des ungerechten Austrittes aus dem Dienste von sich wenden, wenn er sich zum Rücktritte erbietet? Das glaube ich nicht. So wenig der invasor rei alienae die Folgen seiner Selbsthülfe durch die Restitution der Sache von sich wenden kann, so wenig wird der Dienstbote die Folgen des Dienstaustrittes von sich wenden können, welche das Gesetz an das Verlassen des Dienstes geknüpft hat.

Dieser einseitige Austritt kommt selten vor, am häufigsten, daß der Dienstbote behauptet, fortgejagt zu seyn, die Herrschaft, daß der Dienstbote ohne Geheiß den Dienst verlassen. Gemeiniglich wollen sich dann beide Theile nicht wieder. Diese Streitigkeiten, die nur zu oft mit dem unversöhnlichsten Hasse geführt werden, sind die schwierigsten. Der Dienstbote muß nach der Strenge des Civilprocesses hier den Beweis der Vertreibung führen. Aber theils kann der Richter in dem summarischen Gesindeprozesse die vorliegenden Umstände als Beweismittel nutzen, theils, wenn auch der Dienstbote den Beweis nicht führt, folgt noch nicht, daß er den Dienst böslich und absichtlich verlassen. Wenn dieses letztere nicht klar vorliegt, muß auf die Aushaltung des Contracts erkannt werden.

Die Vorschrift des Sachsenrechts, welche die ganze Strenge der Römischen Grundsätze enthält, und Spuren dieses Rechts deutlich zeigt[10]), bezieht sich nur

10) Nov. 52. c. 1. Nov. 60. c. 1. Die Anwendbarkeit der Strafe doppelter Zurückzahlung des eigenmächtig sich angemaßten wird nach dem heutigen Rechte sehr bestritten.

auf Dienstboten, welche aus Muthwillen entlaufen. Der Begriff des Entlaufens aus Muthwillen schließt eine Entfernung, die öffentlich und mit Wissen der Herrschaft geschieht, völlig aus. Wenn ein Dienstbote auch aus unbegründeter Ursache mit Wissen der Herrschaft, wenn auch gegen deren Willen, aus dem Dienste tritt, so kann man nicht sagen, er sey aus Muthwillen entlaufen; denn dieser ist nach dem Wortbegriffe eine bloße Petulanz, ein Entweichen ohne alle Veranlassung, aus Lust, oder heimlich.

Auch die Verordnungen des Lübischen Rechts unterscheiden das Entlaufen des Dienstboten und das Recht, die Aufhebung des Vertrags zu verlangen. Jenes wird mit dem Verluste des ganzen Lohns bestraft. Der Dienstbote aber, der nicht Lust hat, seinen Dienst auszuwarten, kann ihn verlassen [11]), wenn er die Hälfte seines Lohns verlieren will.

Beide Verfügungen, sowol des Sachsenrechts, als des Lübischen Rechts, sind durch die Königl. G. O. und durch die Großfürstl. P. O., wo diese gelten, resp. aufgehoben und modificirt.

§. 120.

Oeffentliche Aemter und andere Pflichten gegen den Staat.

Das Sachsenrecht verfügt die Aufhebung des Gesindevertrags, wenn dem Dienstknechte eine Vormundschaft anstirbt. Er bekommt seinen Lohn bis zur

---

Claproth Einl. in den ordentlichen Proceß §. 3. Grolmann Grundsf. der Crim.-Rechts-Wissenschaft §. 345.

11) Die Strafe des Entlaufens, welche das Lübische Recht droht, war zugleich Strafe des Diebstahls. Sie bedingt nicht allein das Entlaufen, sondern auch, daß der Dienstbote seinen empfangenen Lohn mitnehme.

Aufhebung des Vertrags pro rata. Was er mehr erhalten, muß er zurückgeben [1]). Diese Vorschrift, allgemein gültig, wo Sachsenrecht gilt, und im Deutschen Rechte tief gegründet, muß auch auf andere öffentliche Aemter angewendet werden, die der Staat zu übernehmen einen Dienstboten zwingt [2]). Die Anwendung des Gesetzes gestaltet sich auf folgende Weise:

1. Die Vormundschaft und ein anderes öffentliches Amt, wenn dieses nicht zu den besondern Glücksfällen zu rechnen ist [3]), sind nur Aufhebungsgründe des Vertrags, wenn der Dienstbote, sie zu übernehmen, gezwungen wird. Wer sich beim Militair freiwillig ohne Noth anwerben läßt und sich zu einer Vormundschaft drängt, hat keinen Anspruch auf die Wohlthat des Gesetzes. Es heißt im Sachsenspiegel ausdrücklich: „wem eine Vormundschaft anstirbt." Ein Ausdruck, der nur auf die nächsten Verwandten sich beziehen läßt, die zur Uebernahme gezwungen werden. Unter dieser Bedingung befreiet die Uebernahme des Amtes von jedem Schadensersatze. Auch ist die Ausnahme streng auszulegen, und es ist kein Grund anzunehmen, daß Jemand den Vertrag aufheben könne, wo keine äußere Nothwendigkeit vorliegt. Wer also ohne Zwang ein solches Amt annimmt, muß wenigstens die Herrschaft vollständig entschädigen.

---

1) Sachsenspiegel Lib. 2. Art. 33. „Welchem Knecht eine Vormundschaft von unmündigen Kindern anstirbt, der muß wohl aus seines Herren Dienste kommen und behält so viel Lohn, als ihm bis auf diese Zeit gehörte. Ist ihm aber ein mehreres bezahlet, das muß er, jedoch ohne Straffe wiedergeben."

2) Z. B. wenn Jemand zum Militairdienste gezwungen wird.

3) S. unten §. 122.

2. Eben so wenig kann das öffentliche Amt die Aufhebung des Vertrags veranlassen, wenn es mit den Dienstpflichten nicht in Collision tritt. Z. B. wenn die unbedeutende Vormundschaft, wobei vielleicht kein Vermögen zu verwalten ist, und die Pupillen von der Armencasse erhalten werden, keine Geschäfte gibt [4]).

§. 121.

Substituirung eines Stellvertreters.

Weder von dem noch nicht angetretenen, noch von dem angetretenen Dienste befreiet sich das Gesinde durch Substituirung eines Stellvertreters [1]); denn da die Herrschaft bei Eingehung des Vertrags auf das bestimmte gemiethete Subject Rücksicht nimmt, so tritt hier vollkommen in Kraft, was das Römische Recht für solche Fälle verordnet, bei denen auf personae industria Rücksicht genommen ist [2]). Dorn behauptet folgende Ausnahmen: 1) wenn das Gesinde, selbst unbrauchbar geworden, seine Dienste nicht mehr gehörig leisten könne, 2) oder sonst gegründete Ursachen habe, noch vor geendigter Dienstzeit Urlaub zu nehmen, 3) oder auch endlich beweisen könne, daß die Herrschaft bei der Wahl eben nicht auf die Person, sondern auf die Arbeit, Rücksicht genommen habe.

---

4) So sagt auch die Glosse zum Sachsenspiegel: „Es geschehe um der Unmündigen willen." Wenn daher das Wohl der Unmündigen unter dem Dienstverhältnisse nicht leidet, bedarf es keiner Aufhebung.

1) S. oben §. 13.

2) L. 31. D. 46, 3. de sol. et lib. „Ideo, si navem a se fabricandam quis promiserit, vel insulam aedificandam fossamve faciendam, et hoc specialiter actum est, ut suis operis id perficiat: fidejussor ipse aedificans, vel fossam fodiens non consentiente stipulatore, non liberabit reum."

Das Holsteinische Recht enthält über diese Frage keine Bestimmung. Nur die Glosse zum Sachsenspiegel gestattet die Substituirung eines Stellvertreters, wenn nicht die Person, sondern die Arbeit gemiethet ist [3]). Der Beweis mag freilich dem Gesinde nachzulassen seyn, da auf dem Grunde der persönlichen Wahl gerade der Grundsatz beruhet. Im Uebrigen kann Untauglichkeit, oder ein sonstiger Aufhebungsgrund des Vertrags die Befugniß oder die Pflicht der Substitution eines Stellvertreters gemeinrechtlich nicht begründen. Denn ist das Gesinde befugt, den Vertrag aufzuheben, so kann ihm die Substituirung eines Stellvertreters nicht zur Pflicht gemacht werden, wenn diese nicht besonders vorgeschrieben ist. Ist aber die Herrschaft befugt, das Gesinde zu vertreiben, so braucht sie sich eben so wenig einen Stellvertreter gefallen zu lassen, da das gemeine Recht gerade für solche Fälle den Stellvertreter ausschließt. Mithin, da der Gesindevertrag eine Wahl der subjectiven Person des einzelnen Dienstboten begreift, der Vertrag daher ein solcher ist, bei dem ein Stellvertreter ausgeschlossen ist, so finden die gemeinrechtlichen Regeln für Geschäfte, die durch einen Stellvertreter besorgt werden können, hier keine Anwendung.

Im Uebrigen, wenn etwa die Substituirung eines Stellvertreters durch Contract bedungen worden, oder der Dienstbote den obigen Beweis führt, gelten die gemeinrechtlichen Grundsätze über Stellvertreter, nem-

3) Sachsenspiegel Th. 2. Art. 33. Note 3. „Einer vermiethet entweder sich selbst, oder seine Arbeit, vermiethet er sich selbst, so ist er nicht mehr frei, vermiethet er aber seine Arbeit, solches mag wohl seyn, denn alsdann mag er wohl einen andern an seine Statt dazu bestellen."

lich, daß der Dienstbote für die Tauglichkeit des Stellvertreters hafte [4]).

§. 122.

Die Eheverlobung, oder ein sonst bevorstehendes Glück, das keinen Verzug leidet.

Nach der Königl. Gesindeordnung ist die Eheverlobung, die erst nach der Vermiethung geschah, oder ein sonst bevorstehendes Glück, das keinen Verzug leidet, ein Aufhebungsgrund des Vertrags [1]). An diese Bestimmung schließt sich die Vorschrift des Sachsenrechts, die den Dienstboten berechtigt, den Vertrag aufzuheben, wenn er ein Weib nimmt [2]), überhaupt die Ansicht des Deutschen Rechts, das unter den Aufhebungsgründen des Gesindevertrags die Heirath begreift [3]). Diese Gesetze erfordern folgende Bemerkungen:

1. Der Gesindevertrag nimmt die ganze Persönlichkeit des Dienstboten in Anspruch. Er behält, vorausgesetzt, daß er dienen will und muß, für sich selbst, für die Verwaltung seines Vermögens, für seine häuslichen Angelegenheiten kaum etwas zurück. Mit welchem Rechte sollte es dann bestehen, daß der Dienstbote an die strenge Fessel seines Contracts gebunden

---

4) L. 21. §. ult. de negot. gest. 3, 5. Der Beweis wird jedoch äußerst selten zu führen seyn, und überhaupt ist ein solcher Gebrauch nicht einmal empfehlungswerth.

1) §. 5. „Und wenn er gäntzlich ausbleibet, und nicht in continenti darthun kann, daß er — durch eine, nach der Vermiethung allererst geschehene gesetzmäßige Eheverlobung oder sonst bevorstehendes Glück, so keinen Verzug litte behindert worden, in Dienst zu kommen."

2) Lib. 2. Art. 33. cf. auch Stat. Lub. lib. 2. Tit. 8. §. 5.

3) Mittermaier §. 202.

bliebe, wenn auch jene häuslichen Angelegenheiten darüber zu Grunde gehen! Wenn eine Erbschaft ihm plötzlich anfällt, deren Regulirung seine Gegenwart fordert! Freilich entgegnet man: das hätte der Dienstbote voraus berechnen müssen; es störe alle Sicherheit des Vertrags, wenn die res non sic stantes den Dienstboten berechtigen sollten, einen Vertrag zu brechen, den sein freier Wille einmal abgeschlossen habe. Dieser Einwand paßt indeß auf dieses Verhältniß überall nicht. Zuvörderst wird ja der Dienstbote zum Dienen durch Landesgesetze auch bei uns gezwungen. Er soll sich dem Gesetze fügen oder den Rechtsnachtheilen unterwerfen, mit denen er bedrohet wird. Daher ist der Vertrag nicht ganz freiwillig mehr. Dann aber kann — und das ist ein sehr triftiger Grund — jeder andere Contrahent jenen Folgen seines Vertrags entgehen, wenn er für solche Ereignisse durch zweckmäßige Bedingungen sorgt. Der Dienstbote, welcher einmal den Gesindevertrag eingeht, kann nicht anders; er muß seine Persönlichkeit opfern. Er läßt seinem Wesen, seiner Natur nach, keine Modification zu. Nur Einem kann Jemand dienen; oder der Dienstbote müßte für solche Fälle den Austritt sich ausbedingen, und das wäre wieder dasselbe.

2. Der Grundsatz, den die Königl. G. O. und der Sachsenspiegel aussprechen, sind nur Anwendungen der allgemeinen Regel, daß der Dienstbote, dessen Privatverhältnisse sich nach eingegangenem Vertrage so verändern, daß man annehmen kann, er würde den Vertrag nicht abgeschlossen haben, wenn die Veränderung vorher eingetreten wäre, zur Aufhebung des Vertrags berechtigt ist. Diese Ansicht

muß auch bei uns gemeinrechtlich gelten[4]). Sie stammt aus den ältesten Zeiten, da Deutsche Rechte gesammelt wurden[5]). Die neuesten Gesindeordnungen haben sie beibehalten[6]), und sie ist echt Römisch[7]), da jeder locator — freilich der umgekehrte Fall — sein Haus vom Vermiether zurücknehmen kann, wenn er selbst desselben bedarf.

3. Die Veränderung ist kein Aufhebungsgrund des Vertrags, wenn der Dienstbote sie vorher gewußt. Er verzichtet augenscheinlich auf die Wohlthat des Gesetzes, und die Herrschaft würde sich mit Recht durch die exceptio doli schützen.

4. Die Königl. G. O. redet nur von dem Falle, wenn vor dem Dienstantritte die Eheverlobung geschehen, oder der Glücksfall sich ereignet. Aus gleichem Grunde muß sie angewendet werden, wenn nach vollzogenem Contracte eine solche Veränderung eintritt. Der Dienstbote hat nicht nöthig einen Stellvertreter zu stellen. Diese Modification, welche durch einige Particularrechte gemacht ist, kann nicht gemeinrechtlich genannt werden. Uebrigens wird in solchen Fällen der Lohn bis zur Zeit des Austritts pro rata bezahlt, welches das Sachsenrecht direct entscheidet. Aus allgemeinen Gründen ist dasselbe überall anzunehmen.

---

4) Dahin deutet auch die Großfürstl. Policey-Ord., wenn sie dem Gesinde gestattet, aus gegründeter Ursache den Dienst zu verlassen.

5) Belege hiezu bieten Stat. Hamburg. Th. 2. Tit. 9. Art. 4. Stat. Verdens. Stat. 127.

6) Weimarsche G. O. §. 45. Preuß. G. O. §. 147.

7) L. 3. C. 4, 35. de loc. cond. „Aede, quam te conductam habere dicis, invitam te expelli non oportet: nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit."

5. Es versteht sich von selbst, daß, wo nicht Gefahr beim Verzuge ist, das Gesinde nicht plötzlich austreten könne. Vielmehr muß es der Herrschaft eine billige Frist gönnen, damit sie einen andern Dienstboten sich miethen könne. Eventuell wird diese Frist vom Richter zu bestimmen seyn [8]).

§. 123.

Bedürfniß der Eltern und sonstiger Anverwandten.

Es ereignet sich nicht selten, daß Eltern ihr dienendes Kind aus dem Dienste reclamiren, wenn sie dessen wegen plötzlich eingetretener Armuth oder Krankheit bedürfen; wobei hin und wieder die in Verlegenheit gesetzte Herrschaft den Dienstboten ziehen zu lassen sich weigert. Unser Particularrecht erwähnt dieser Frage nicht; sie kann daher nur aus gemeinrechtlichen Gründen beantwortet werden.

Einige verneinen die Frage, weil Eltern ihre Kinder nicht als eine Sache vermietheten, und eine offenbare Genehmigung der Eltern vorliege, wenn sie die Kräfte und Thätigkeit der Kinder dem Dienste eines Andern überließen. Nur die einzige Ausnahme finde Statt, wenn durch die den Eltern entzogene Unterstützung eines dienenden Kindes die Last der Versorgung der Gemeinde anfiele [1]).

---

8) Sonderbar ist die Deutung der Glosse zum Sachsenspiegel, daß die Ehe des Dienstboten den Vertrag nur um des Sacramentes willen aufhebe, also aus einem ganz speciellen Fundamente, das dann keine Ausdehnung gestatten würde. Gewiß war die Ansicht der alten Sachsen allgemeiner, und was vom Knechte gilt — denn das Gesetz sagt: „Welcher Knecht ein ehelich Weib nimmt" — muß unstreitig auch der Magd zu Gute kommen. Stat. Verd. Art. 127.

1) Kunad cap. 7. §§. 34 und 35.

Auf die Entscheidung dieser Frage ist die bekannte Rechtsregel von alleinigem Einflusse, daß die Wirkung eines Vertrags sich in der Regel auf die Personen des Paciscenten beschränkte und Dritten keine Nachtheile bringen könne[2]). Wenn dieser Grundsatz auf die vorliegende Frage angewendet wird, so ist es

1. bekannt, daß verarmte Ascendenten von den Descendenten, die sie selbst im Verarmungsfalle ernähren müssen, ein Gleiches fordern[3]), vorausgesetzt, daß die Verpflichteten dazu vermögend sind[4]).

2. Der ledige Dienstbote war diese Verpflichtung, die nicht auf Speise und Trank allein, sondern auf alle andere Leibes- und Lebensbedürfnisse geht[5]), den Eltern schuldig, als er den Gesindevertrag abschloß. der Vertrag kann also an und für sich diesem Rechte der Eltern keinen Eintrag thun. Wenn daher ein Fall der Noth, ein erwiesenes Bedürfniß der Eltern eintritt, so sind die Kinder, die keine Andere zu versorgen haben, ihre Kräfte und Dienste den Eltern aus einer frühern Verpflichtung schuldig, als ihrem Dienstherrn.

3. Der Einwand, daß die Genehmigung der Eltern, ihr Beitritt zum Contracte, eine Verzichtleistung auf die Alimentationsrechte enthalte, ist im Allgemeinen unerheblich. Oft sucht das mündige Kind diese Einwilligung gar nicht; dann fällt der Einwand von selbst hinweg, da die Alimentationspflicht nicht an

---

2) L. 74. D. 50, 17. de div. reg. jur. „Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri."

3) L. 5. Pr. §. 1. D. 25, 3. de agnoscendis et alendis liberis.

4) L. 5. §. 15, 26. D. eod.

5) L. 6. §. 23. D. 34, 1. de alimentis.

die Zeit der väterlichen Gewalt gebunden ist [6]). Oder der Vater, als des Kindes Vormund, ertheilt sie. Hier, da Verzichte nicht vermuthet werden, kann die Einwilligung nicht ausdehnend, also nicht anders gedeutet werden, als der vormundschaftliche Consens, ohne den das Rechtsgeschäft ungültig wäre. Der Vater ertheilt ihn als Vormund; seine väterlichen Rechte bleiben ungeschwächt.

4. Die Eltern können daher das dienende Kind, wenn sie der Unterstützung desselben bedürftig werden, aus dem Dienste rufen. Dieses Bedürfniß ist mithin ein Aufhebungsgrund des Vertrags. Nur der wirkliche Verzicht hebt ihn auf, wohin gehört, wenn dasselbe Bedürfniß schon vorhanden war, als die Eltern in den Vertrag willigten.

5. Nicht sowol unsere Gesetze über Armenversorgung, als eine zu willkührliche Anwendung derselben, umgehen diese gegenseitige Verpflichtung zwischen Eltern und Kindern, wenn eine Armencommüne um Unterstützung angegangen wird. Da jene Alimentationspflicht keineswegs aufgehoben ist, so bedingt den Gesetzen nach der Zutritt der Armencassen die Unfähigkeit der Verpflichteten zur Leistung der Alimente. Sie können daher ohne Zweifel in Fällen dieser Art auf die Verpflichtung der dienenden Kinder provociren, vorausgesetzt, daß deren eigne Subsistenz bei Leistung der von den Eltern geforderten Hülfe, Wartung und Pflege, ungefährdet bleibe.

---

6) L. 5. §. 1. in fine D. 25, 3. de agnoscendis et alendis liberis.

§. 124.

Ob der Dienstbote vom Vertrage zurückgehen könne, wenn die Herrschaft ihren Wohnort ändert.

Da unser vaterländisches Recht sich über diese Frage nicht ausspricht, so kann sie nur aus allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden. Kunad [1]) bejahet sie so bestimmt, daß er behauptet, der Grundsatz, daß alle Contracte unter der stillschweigenden Bedingung „rebus sic stantibus" geschlossen werden, würde nie, oder hier seine Anwendung finden.

Man kann wol nicht die Frage geradezu bejahen, noch geradezu verneinen. Die Gründe, auf welche diejenigen sich stützen, welche sie bejahen [2]), daß nemlich das Gesinde bei der Vermiethung auf den Ort, wo es diene, auf die Haushaltung seines Herrn und dessen Zustand Rücksicht nehme, haben, so allgemein genommen, wenig zu bedeuten, und lassen die Sache viel zu schwankend. Sie gewönnen an Gewicht, wenn etwa die Herrschaft in eine weite Ferne zöge. Wie aber, wenn sie ihren Wohnort nur auf eine Stunde Weges ändert? Wenn ein Arzt in den benachbarten Ort zieht, wenn Haushaltung und Gebräuche dieselben bleiben?

Der Misbrauch soll hier nicht entwickelt werden, der mit der Paroemie „rebus sic stantibus, vel non sic stantibus" getrieben wird. Gewiß bleibt, daß es bei einem Contracte auf die Beweggründe nicht ankommt [3]). Er verpflichtet das Gesinde, in den Dienst der Herrschaft zu gehen, nicht des Grundstücks, auf

---

1) Cap. 7. §. 8.
2) Hommel obs. 589.
3) Thibaut Versuche Th. 2. Abh. 4.

welchem sie sich gerade befindet. Durch den Vertrag wird es von der Herrschaft abhängig, wenn keine besondere Ausnahme stipulirt ist. Es erwirbt Rechte und Pflichten eines Familienmitgliedes. Diese Verpflichtung enthält, daß es der Familie folge, wenn sie ihren Wohnort verläßt. Würde das Gesinde sich darauf berufen, daß es nur die gegenwärtige Lage der Herrschaft bei Abschließung des Contracts vor Augen gehabt, so ist dies ein Irrthum in den Beweggründen, der einen Contract nicht rückgängig macht. Ist der Consens da, so kommt es auf die Gründe dazu nicht an.

Daher muß im Allgemeinen die Frage eher verneint als bejahet werden. Behält das Gesinde die Arbeiten, welche bisher ihm obgelegen, mögen sie etwas schwerer oder leichter, derselben oder anderer Art seyn, so ist das Gesinde schuldig, der Herrschaft an den neuen Wohnort zu folgen [4]). Dieser Grundsatz, der als allgemeine Norm wird dienen müssen, ist im Einzelnen nun noch näher festzustellen.

1. Das Gesinde ist nicht verbunden, der Herrschaft an einen andern Wohnort zu folgen, wenn dieser in das Ausland verlegt wird. Die Königl. G. O. verbietet das Dienen im Auslande unter gewissen Bedingungen geradezu [5]), nur mit einzelnen Ausnahmen. Hiernach also schließt der Dienstbote ein erlaubtes Geschäft ab, der sich im Inlande vermiethet. Ist es ihm verboten, sich in einen auswärtigen Dienst zu begeben, so kann er auch keinem Herrn

4) Diese Ansicht ist auch in den neuern Gesindeordnungen ausgesprochen. Z. B. in der Weimarschen §. 16, 44. Oldenb. §. 29.

5) §. 2.

ins Ausland folgen; denn dadurch wird er ja ein auswärts Dienender, gegen das Gesetz. Aber ohnehin bekommt auch der Contract durch diese Veränderung eine ganz andere Tendenz. Er wird in seinen wesentlichen Bestandtheilen verändert. Der Dienstbote, welcher sich hier vermiethet, steht unter dem Schutze unserer Gesetze und Verfassung. Müßte er seiner Herrschaft ins Ausland folgen, so ginge eine Veränderung mit seinem status vor, in welche der Dienstbote nicht eingewilligt hat, und die Herrschaft erhielte eine Gewalt über ihn, die mit den Rechten seiner freien Person nicht zu vereinbaren ist.

2. Daß die Herrschaft, welche ihren Wohnort verändert und das Gesinde mitnimmt, demselben die Kosten ersetzen müsse, die ihm dadurch erwachsen, scheint schon aus den Grundsätzen des Mandates hervorzugehen [6]).

3. Das Recht des Dienstboten, den Vertrag aufzuheben, läßt sich auch behaupten, wenn die Herrschaft in ganz veränderte Verhältnisse tritt, z. B., wenn ein Stadthaushalt in einen Landhaushalt verändert wird.

§. 125.

Ob der Dienstbote gehalten werden könne, im Hause einer Herrschaft anzutreten, worin eine ansteckende Krankheit herrscht.

Diese Frage ist nicht ohne practisches Interesse, da ansteckende Krankheiten mitunter in ganzen Gegenden grassiren. Weder in speciellen Landesgesetzen,

6) L. 10. §. 9. D. 17, 1. mandati. Dahin gehören namentlich die Kosten der Rückreise des Dienstboten in seine Heimath.

noch in den verschiedenen Rechtsbüchern, findet sich eine Auskunft über diese Frage. Privatrechtlich wird die Frage zu verneinen seyn, nach Römischem Rechte ohne Zweifel*), auch nach Deutschem Rechte, da das Gesinde, das den Dienst noch nicht angetreten, nicht zur Familie des Hausherrn gezählt werden kann. Auf die Art der Krankheit kommt vieles an; bei geringern, vor denen man sich eben nicht zu fürchten hat, und die dem Leben nicht gefährlich sind, kann das Gesinde den Antritt nicht weigern. Die arrha muß es immer zurückgeben. Sonst wird Interesse und Schadensersatz nicht geleistet.

§. 126.

Untauglichkeit.

Wenn Dienstboten die nöthige Geschicklichkeit zu ihrem Dienste nicht besitzen, so kann die Herrschaft daraus eine Veranlassung nehmen, den Vertrag aufzuheben. Unsere Gesindeordnungen, die ganz über die Ursachen schweigen, welche die Herrschaft berechtigen, vom Vertrage abzugehen, sind hier gar nicht zu benutzen. Doch darf unbedenklich gemeinrechtlich angenommen werden, daß ein Dienstbote, der nicht zu leisten versteht, was er übernommen, aus dem Dienste geschafft werde [1]). Kunad nimmt dies nicht an; seine Ansicht ist indeß zu singulair, als daß sie nicht kurz hier angeführt und berichtigt werden sollte.

„In diesem Falle (nemlich, wenn der Dienstbote nicht speciell bei Eingehung der Miethe befragt worden, ob er seiner Arbeit auch gewachsen sey) ist die Miethung einem Kauf der Hof-

*) L. 27. §. 1. D. 19, 2. loc. cond.

1) cf. Oldb. G. O. §. 79. o.

nung und dem eines Fischzuges gleich, der bestehet, wenn auch wenig oder nichts gefangen worden ist. Es muß sich der Herr mit dem guten Willen des Gesindes begnügen, und kann die Aufhebung der Miethe nicht verlangen, sondern hat es lediglich sich selbst zuzuschreiben, daß er nicht vorsichtiger zu Werke gegangen ist."

Die L. 11. §. 18. D. 19, 1. de actione emti et venditi, worauf er seine Ansicht stützt ist folgende:

„Qui autem habere licere vendidit, videamus, quid debeat praestare? Et multum interesse arbitror, utrum hoc polliceatur per se, vecientesque a se personas non fieri, quominus habere liceat: an vero per omnes. Nam si per se, non videtur id praestare, ne alius evincat: proinde si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, in stipulatu non tenebitur: sed Julianus lib. 15. Digestorum scribit, etiam si aperte venditor pronunciet, per se, heredemque suum non fieri, quominus habere liceat, posse defendi ex emto, eum in hoc quidem non teneri, quod emtoris interest; verumtamen, ut pretium reddat, teneri. Ibidem ait, idem esse dicendum, et si aperte in venditione comprehendatur; nihil evictionis nomine praestatum iri, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi. Neque enim bonae fidei contractus hanc patiatur conventionem, ut emtor rem amitteret, si pretium venditor retineret: nisi (forte) inquit sic quis omnes istas supra scriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, ut venditor nummos accipiat, quamvis mera ad emtorem non pertineat: veluti cum futurum

jactum retis a piscatore emimus, aut indaginem plagis, positis a venatore, vel pantheram ab aucupe: nam etiamsi nihil capit, nihilominus emptor pretium praestare necesse habebit"

Die Stelle handelt von der Eviction, und stellt im Allgemeinen nur den Grundsatz auf, daß der Verkäufer für dasjenige hafte, was er versprochen. Schon im vorhergehenden §. 17 heißt es:

„Wer eine Sache verkauft hat, muß für die versprochenen Accessionen haften, und muß den Käufer dahin entwähren, daß ihm erlaubt sei, die Sache zu behalten, mit andern Worten, daß weder er selbst, noch ein Dritter, ihn im Besitze der Sache störe.

„Qui autem," heißt es nun weiter, „habere licere vendidit, videamus, quid debeat praestare? Wie weit haftet der, der eine Sache verkauft hat, daß er dafür herkomme, daß der Käufer sie behalten dürfe?

Hier wird nun ein Unterschied gemacht, ob der Verkäufer versprochen, dafür zu haften, daß er und die von ihm abhängen, den Käufer nicht im Besitze stören sollen, oder ob der Verkäufer sich nicht für jeden Dritten verbindlich gemacht. In jenem Falle werde die Eviction nur für ihn und die Seinigen praestirt. Dieses beziehe sich aber immer nur auf den Schadensersatz. Wer aber beim Contracte sich von aller Eviction losgesagt, müsse doch den Kaufpreis restituiren, wenn dem Käufer die Sache entzogen werde, außer, wenn auch dieser Fall speciell ausbedungen sey. Aber für den Schaden stehe Verkäufer nicht weiter. Utilitatem non deberi." Neque enim, heißt es in der Auseinandersetzung des Grun-

des, bonae fidei contractus hanc patiatur conventionem, ut emtor rem amitteret, et pretium venditor retineret."

Dann folgt noch eine Episode: Wer einen künftigen Fischfang verkauft, oder das Wild, welches in das gestellte Netz eines Jägers laufen, oder einen Panther, der in die Fallgrube gerathen würde, muß den Kaufpreis bezahlen, auch wenn alles entkommt.

Hieraus wird gefolgert, daß, so gut derjenige, welcher einen solchen Fischfang, eine Jagd auf Hofnung kauft, sich nicht beklagen kann, wenn er nichts fängt — denn dieser Fall des Nichtfangens liegt ja mit in den Bedingungen, in dem Begriffe des Contracts — so wenig sich die Herrschaft beklagen könne, die einen Dienstboten miethet, welcher zu seinen Dienstverrichtungen untauglich ist. Denn sie hat ihn auf guten Glauben genommen. Der Dienstbote hat nicht mehr versprochen, als er leisten kann.

Das Römische Recht ist hier aber falsch verstanden. Zuerst ist dort von einem Kaufcontracte, hier von einer locatio operarum die Rede. Die Anwendung ist daher immer nur analog. Dann aber läßt sich die große Verschiedenheit beider Verträge unmöglich verkennen. Beim Kaufcontracte war eine vollkommen deutliche Bedingung des Vertrags, daß der Käufer sein Kaufgeld zahlen müsse, auch wenn er nichts erhielte. Ihm wurde das Wagniß, der künftige Fischfang, die Ungewißheit der Jagd proponirt. Diese Analogie würde auf den Gesindevertrag nur anzuwenden seyn, wenn der Dienstbote bei Abschließung des Vertrags zu seiner Herrschaft etwa sagte: Es kann seyn, daß ich die Dienstboten-Arbeiten verstehe, es kann seyn, daß ich aber

auch nichts davon verstehe. In dem einen, wie in dem andern Falle mußt Du zufrieden seyn. Wenn aber die Tauglichkeit oder Untauglichkeit mit Stillschweigen übergangen wurde, da kann man unmöglich sagen: die Herrschaft miethete auf Hofnung. Sie muß zufrieden seyn, wenn der Dienstbote auch nichts versteht. Bei dem allegirten Kaufcontracte ist von einem facto tertio die Rede, von einem Naturereignisse, das zum Vortheile des Einen, zum Nachtheile des Andern sich wenden kann. Beim Gesindevertrage aber liegt ein factum proprium vor. Der untaugliche Dienstbote, welcher sich vermiethet, kannte, oder mußte seine Untauglichkeit kennen. Er ist in dolo oder in culpa lata, quae aequiparatur dolo. Nie darf man daher annehmen, die Herrschaft müsse sich auf die Untauglichkeit eines Dienstboten gefaßt machen, wie der Käufer eines Jagdzuges auf das Misglücken. Der Dienstbote vermiethet keine Hofnung, sondern bestimmte Dienstleistungen, die der Begriff des Contracts in sich schließt. Er verspricht ja nichts Ungewisses, nichts, was von einem Zufalle abhängt, sondern seine eignen, von ihm allein abhängenden Dienste. Mit welchem Grunde will man denn vermuthen, die Herrschaft habe voraussetzen müssen, daß der Dienstbote untauglich sey. Wenn er diese Dienste nicht zu leisten versteht, so hat er seinen ganzen Contract nicht erfüllt. Die Herrschaft kann die Gegenleistung zurückhalten.

Wie weit passendere Belege bietet das Römische Recht zu dieser Ansicht.

L. 9. §. 5. D. 19, 2. loc. cond.: „Celsus etiam imperitiam culpae ad numerandum lib. 8 Dig. scripsit: si quis vitulos pascendos, vel sarcien-

dum qui conduxit, culpam eum praestare debere [2]).

Mit Recht zählen wir daher die Untauglichkeit zu den Aufhebungsgründen des Vertrags, wiewol nur auf Seiten der Herrschaft.

§. 127.

Schwangerschaft eines weiblichen Dienstboten.

Die Unbrauchbarkeit ist, wie wir eben gesehen haben, ein Aufhebungsgrund des Vertrags. In so fern nun die Schwangerschaft nicht einmal etwas Zufälliges enthält, muß sie, wie jede andere Untüchtigkeit des Gesindes, die Herrschaft berechtigen, den Vertrag aufzuheben, vorausgesetzt, das Schwangerschaft eine solche Untüchtigkeit hervorbringe. Dies bleibt also zu beweisen.

Unbestreitbar ergibt die Erfahrung, daß Dienstmädchen bis zum Ende ihrer Schwangerschaft häufig vermögend sind, ihre Dienstgeschäfte gehörig zu besorgen. Ist nun so wenig die Schwangerschaft, als die Geburt, im normalen Zustande eine Krankheit zu nennen [1]), so scheint, zumal, wenn sie gegen das Ende der Dienstzeit eintritt, — wie, wenn ein um Michaelis abgehendes Mädchen um Johannis geschwängert wird, — die Schwangerschaft auf das Dienstverhältniß gar keinen Einfluß zu haben. Auf der andern Seite hemmt sie durchaus die Erfüllung der contractlichen Obliegenheiten, namentlich, wenn sie vor der Vermiethung eintritt, da im Laufe des Dienstjahrs das Wochenbett mit seinen Folgen, da

2) cf. L. 13. §. 5. L. 25. §. 7. eod. L. 12. pr. D. 47, 2. de furt.

1) Siebold Handb. zur Erkennung der Frauenzimmerkrankheiten §. 39. seq.

die ganze Last des letzten Theils der Schwangerschaft bevorsteht. Diese verschiedenartige Wirkung, je nachdem die Ursache zu verschiedener Zeit eintritt, macht es nöthig, die einzelnen Fälle genauer zu betrachten.

1. Gesetzt, ein Dienstmädchen wird vor dem abgeschlossenen Contracte geschwängert. Ohne Zweifel ist hier die Herrschaft berechtigt, den Vertrag aufzuheben, sobald sie die Schwangerschaft erfährt. Man könnte freilich mit Kunad sagen: es ist ein Kauf auf Hofnung, ein Fischzug aufs Ungewisse; ist das Mädchen nicht schwanger, desto besser für die Herrschaft; sonst muß sie es sich auch gefallen lassen; allein das Römische Recht bietet doch hier evidente Belege des Gegentheils, in der L. 38. pr. D. 46, 3. de solut:

„Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit: magis esse ait, at ita demum, recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit, cum stipulatio interponeretur: caeterum, sive in adoptionem, sive in exilium ierit, vel aqua et igni ei interdictum, vel servus factus sit, non recte ei solvi, dicendum: tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat."

Hier ist von einer capitis deminutio die Rede. Ein Versprechen, dem Titius etwas auszuzahlen oder zu geben, wird ungültig, wenn er ins Exil muß, wenn er Sclav wird, kurz, wenn sein status personalis eine Veränderung erleidet. Das Gesetz scheint freilich nicht ganz zu passen, in so fern dort die Veränderung nach geschehener Stipulation eintrat, die hier schon vor dem Vertrage eingetreten war. Allein dies ist schon deshalb völlig gleichgültig, weil die Wirkung dieser Veränderung erst nach dem Vertrage

sichtbar wird. Die Herrschaft konnte auf eine Eigenschaft keine Rücksicht nehmen, die ihr unbekannt war, die aber den Zustand des Dienstboten so wesentlich verändert, daß man mit Sicherheit annehmen kann, die Herrschaft hätte den Contract nicht abgeschlossen, wenn sie diese Eigenschaft der Magd gekannt. Es leidet daher wol keinen Zweifel, selbst nach dem Römischen Rechte, daß die Herrschaft die Aufnahme einer schwangern Dienstmagd verweigern könne.

2. Wenn die Dienstmagd im Dienste schwanger wird, so ist nach dem Römischen Contractverhältnisse ein Unterschied zu machen, ob die Niederkunft noch während der Dienstzeit zu erwarten ist. Dann hebt sich natürlich der Vertrag. Oder ob für die Dienstverrichtungen überhaupt keine nachtheiligen Folgen sich erwarten lassen. Dann kann die Herrschaft keinen Grund zur Aufhebung des Vertrags daraus entnehmen. Jedoch würde eine Ungewißheit stets zu Gunsten der Herrschaft zu entscheiden seyn, wobei es insbesondere auf Ermittelung der oft lügenhaften Aussagen schwangerer Dienstmädchen ankommt.

§. 128.

Fortsetzung. Deutsches Recht.

Nach Deutschen Rechten, die hier im Gegensatze gegen das gemeine sehr auffallend hervortreten, ist unbezweifelt jede Schwangerschaft eines weiblichen Dienstboten ein unbedingter Aufhebungsgrund des Vertrags für die Herrschaft, sie mag sich ereignen, wann sie wolle.

Für den Fall, wenn die Schwangerschaft vor dem Dienstantritte eintritt, bedarf es keines weitern Be-

weises. Die Römischen Grundsätze genügen schon. Im Uebrigen geht das Deutsche Recht hier nicht allein von dem Privatrechte des Contracts, sondern hauptsächlich von dem Familienrechte und denjenigen Verpflichtungen aus, die beide Theile erworben und übernommen. Der Dienstbote hat sich der Ordnung des Hauses unterworfen. Was untergräbt sie mehr, als Liederlichkeit? Diese Pest, deren Gift leider in unserm Vaterlande so sehr verbreitet ist. Eine solche Sittenlosigkeit ist nach allen Deutschen Rechten Aufhebungsgrund des Vertrags[1]).

Das Holsteinische Privatrecht enthält keine Entscheidung hierüber, da das Rescript vom 8. December 1779 der Herrschaft nur zur Pflicht macht, die Schwangerschaft einer Dienstmagd möglichst zu erforschen. Das Patent vom 23. Decbr. 1808 §. 22 gibt der Brodherrschaft auf, das erkrankte Gesinde zu versorgen, bis die Dienstzeit durch Aufkündigung oder sonst rechtlich beendigt worden. Schwangerschaft ist indeß keine Krankheit. Am wenigsten kann man eine schwangere Dienstmagd erkranktes Gesinde nennen, welcher Ausdruck etwas Unfreiwilliges deutlich bezeichnet. Da nun der Holsteinische Gesindevertrag dieselben Merkmale, als der Deutsche überhaupt, enthält, unter diese aber Sittlichkeit und Gehorsam der Hauspolicey gehören, so sind die Grundsätze Deutscher Gesindeordnungen ohne Zweifel hier anzuwenden.

In policeylicher Hinsicht ist jedoch zu bemerken, daß die Herrschaft schuldig sey, nach dem Rescripte vom 8. Decbr. 1779 die Schwangerschaft nicht nur der Policeyobrigkeit anzuzeigen, sondern auch die

1) cf. Dorn §. 186. Note a. Weimarsche G. O. §. 42. Hannöv. Dienstboten-Ordn. Art. 1.

Schwangere so lange zu behalten, bis sie selbst oder der District für ihr Unterkommen gesorgt hat. Die Schwangerschaft ist ein rechtlicher Aufhebungsgrund des Vertrags für die Herrschaft; mit derselben hört die Versorgungspflicht der Herrschaft auf. Der District, wo die Schwangere dient, ist schuldig, sie der Herrschaft abzunehmen, und es ist hier nicht zu untersuchen, in wiefern dieser seinen Regreß gegen einen näher Verpflichteten nehmen könne.

§. 129.

Krankheit des Gesindes. Römisches Recht.

Die im Naturrechte begründete Wahrheit, daß die Unmöglichkeit der Erfüllung jede Obligation aufhebe, ist auch im Römischen Rechte mehrfach bestätigt [1]). Der kranke Dienstbote also, unfähig zu seinen Dienstverrichtungen, kann nicht dazu angehalten werden. Die Frage bleibt nur: wie wirkt die Krankheit auf die Gegenleistung? und zwar:

1. Kann die Herrschaft gezwungen werden, das vor dem Antritte erkrankte Gesinde in den Dienst zu nehmen und ihrerseits den Contract zu erfüllen? Ohne Zweifel ist die Frage zu verneinen, da die Römer entscheiden, daß das Frachtlohn zurückgefordert werden könne, wenn das Schiff zu Schaden gekommen, auf das Waaren verdungen worden [2]). Auch hier bewährt sich der Grundsatz, daß jeder den Zufall, der ihn trifft, selbst tragen müsse. Keiner kann die Folgen seines Unglücks auf den Andern wälzen. Krankheit vernichtet die Obligation des Dienstboten,

---

1) §. 2. J. 3, 20. de inutil. stipulat. L. 83. §. 5. D. 45, 1. de verb. obl.

2) L. 15. §. 6. D. 19, 2. loc. cond.

den Contract zu erfüllen. Dieser kann nun aber auch nicht verlangen, daß die Herrschaft ihrerseits den Contract erfülle. Sonst würde der Nachtheil der Krankheit lediglich auf sie gewälzt. Kann daher das Gesinde zur rechten Zeit wegen Krankheit nicht antreten, so ist die Herrschaft unstreitig berechtigt, sich vom Vertrage loszusagen. In so fern ist Krankheit allerdings ein Aufhebungsgrund desselben.

2. Wenn aber das Gesinde nach bereits angetretenem Dienste von einer Krankheit befallen wird, so hat eine geringe oder kurze Zeit dauernde Krankheit auf das Verhältniß überall keinen Einfluß [3]). Auf der andern Seite ist aber die Krankheit wiederum nach den obigen Grundsätzen sofort ein Aufhebungsgrund des Vertrags, wenn die Art der Krankheit eine Unfähigkeit zur fernern Erfüllung desselben darthut, z. B., wenn ein Dienstbote ein Bein, einen Arm verliert, oder sonst verkrüppelt wird. Dies ist nicht zweifelhaft. Ungewisser ist aber ein dritter Fall, wenn nemlich eine langwierige Krankheit ungewiß läßt, ob der Dienstbote die Fähigkeiten zu seinen Dienstverrichtungen während der Dienstzeit wieder erlangen werde. Die Römische locatio operarum enthielt keine Reihe fortlaufender Leistungen in einer bestimmten Zeit. Eine directe Entscheidung ist also daher nicht zu nehmen. Belege bietet das Römische Recht freilich, daß eine Obligation nur so weit aufhöre, als ihre Erfüllung unmöglich geworden, daß sie reviviscire, wenn die Unmöglichkeit der Erfüllung aufhört [4]). Woher sich folgern läßt, daß das Gesinde

3) Die Grundsätze hierüber sind oben entwickelt. §. 90 seq.

4) Z. B. in der bereits angeführten L. 83. §. 5. D. 45, 1. L. 98. §. 8. D. 46, 3.

auch bei der langwierigsten Krankheit, wenn nur ein Theil der Erfüllung noch übrig ist, nach vollendeter Besserung zu derselben angehalten werden kann; und umgekehrt, daß es nun wieder die Gegenleistung fordern könne. Allein dieser Ansicht ist, selbst nach den engen Gränzen des Römischen Contracts, nicht die richtige. Es wird immer darauf ankommen, ob der Aufschub, die Ungewißheit der Erfüllung wegen langwieriger Krankheit nicht den Werth der Erfüllung der Obligation für die Herrschaft überhaupt aufhebe. Kann die Herrschaft des Dienstboten entbehren, bis eine langwierige Krankheit vielleicht geheilt seyn wird? Reicht der oft karg, selten übermäßig, zugemessene Lohn hin, die Kosten eines Taglöhners zu bestreiten? und soll eventuell die Herrschaft hiezu aus eignen Mitteln hergeben? muß sie nicht mithin einen andern Dienstboten miethen, so daß mithin das ganze Contractsverhältniß mit allen seinen Eigenthümlichkeiten sich mit einer langwierigen Krankheit nicht verträgt? Die langwierige Krankheit berechtigt daher gemeinrechtlich die Herrschaft, den ganzen Vertrag aufzuheben, weil sie nicht nöthig hat, unter der Ungewißheit zu leiden. Dies sagt auch das Römische Recht in dem §. 2. J. 3, 20. de inutil. stip.:

„Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, et ex libero servus fieri potest, et commercium stipulator adipisci potest, ... sed protinus inutilis est.“

Die stipulatio einer res publica und extra commercium ist ungültig, und wiewol es seyn kann, daß sie res privata werde, und ins commercium zurückkehre, so darf man doch nicht sagen: pendet stipu-

latio; sie ist ungültig, weil sie jetzt, wo ihre Erfüllung bedungen ist, nicht erfüllt werden kann.

A hat den B als Knecht gemiethet; kurz nach dem Antritte entwickelt sich ein abzehrendes Fieber; vier Wochen duldet es A; die Krankheit bleibt, und keine Crisis läßt baldige Heilung hoffen; der erschöpfte Knecht ist zu keiner ordentlichen Arbeit fähig. Der ganze Contract wird dem A nun unnütz seyn, und er ist gewiß berechtigt, ihn aufzuheben.

§. 130.

Fortsetzung. Deutsches Recht.

Auf das eigenthümliche Gesindeverhältniß hat indeß das Deutsche Policeyrecht einen wesentlichen Einfluß, wodurch dem Römischen Contractsverhältnisse merklicher Eintrag geschieht. Die Sorge für krankes Gesinde, ohne Zweifel mit Rücksicht auf den Familiennexus aufgelegt, ist fast in allen Gesinde- und Policeyordnungen geboten. Meistens ist sie nur provisorisch, bis Verwandte oder Communen zur definitiven Versorgung angehalten werden[1]); doch ist sie auch hie und da, wie in Holstein, ein Theil der contractlichen Verpflichtung. So läßt sich keine Uebereinstimmung Deutscher Gesetze und Statuten nachweisen, als die die Herrschaft nicht berechtigten, wegen Krankheit des Gesindes den Vertrag aufzuheben.

In den Fällen, wo das Gesinde noch nicht angetreten, oder die Krankheit eine sofortige in die Augen fallende Untüchtigkeit zum Dienste erzeugt, ist keine Ausnahme der gemeinrechtlichen Grundsätze, außer, daß im letztern Falle bis zur erfolgten Heilung die Versorgungspflicht provisorisch der Herrschaft

1) G. O. für die Stadt Wien §. 81 seq.

obliegt. Im Uebrigen, wenn die Heilung des langwierig Erkrankten ungewiß ist, stimmen die Grundsätze der Deutschen Verordnungen nicht überein. Einige heben die Verpflichtung der Herrschaft nur mit dem Ende der Dienstzeit auf[2]). Andere dagegen nennen weit angemessener jede langwierige Krankheit einen Aufhebungsgrund des Vertrags[3]).

Die Bestimmung des gemeinen Rechts, daß langwierige Krankheit des Dienstboten die Herrschaft berechtige, den Vertrag aufzuheben, muß allgemein gelten, so lange kein Specialgesetz diese Befugniß der Herrschaft aufhebt[4]).

§. 131.

Fortsetzung. Holsteinisches Recht.

Auch unser Landesrecht erkennt den Familiennexus zwischen Herrschaft und Gesinde, wie die ausgedehnten Vorschriften des Patentes vom 23. Decbr. 1808 über die Versorgung des erkrankten Gesindes beweisen. Sie müssen der Wichtigkeit halber namentlich hier genannt werden:

„§. 22. Zur Versorgung des erkrankten Gesindes ist die Brodherrschaft so lange verpflichtet, bis durch Aufkündigung oder sonst die Dienstzeit rechtlich beendigt wird.

---

2) Oldenb. G. O. §. 64. Mittermaier scheint denselben Grundsatz aufzustellen, wenn er sagt: „nur langwierige Krankheit wirke auf den Lohn." Deutsch. Privatr. §. 202.

3) Preuß. G. O. §. 142. Insbesondere Anspachsche G. O. §. 22. Ueberhaupt Dorn §. 187.

4) Diesen gemeinrechtlichen Grundsatz spricht Struben aus, und gestattet einem Dienstherrn, seinen Knecht, der mit der Gicht geplagt ist, nachdem er 6 Wochen mit ihm Geduld gehabt, fortzuschaffen. Rechtl. Bedenken Band 3. Bed. 69.

§. 23. Dagegen müssen die Kosten für Kur, Arzeneyen und besondere Wartung, wo diese nöthig ist, von dem kranken Dienstboten selbst getragen werden, und bei dessen Unvermögen von dem District."

§. 24. Sobald ein Dienstbote erkrankt, soll die Brodherrschaft es den Armenvorstehern anzeigen, bei einer Geldbuße an die Armencasse von 2 bis 10 Rthlr., sie mag die Kosten der Heilung selbst abhalten wollen oder nicht."

§. 25. Die Armenvorsteher sind verpflichtet, auch ihrerseits auf die Befolgung dieser Vorschrift zu sehen, und die erforderlichen Veranstaltungen zur Heilung der kranken Dienstboten zu treffen (§. 22), wenn die Brodherrschaft nicht selbst dafür sorgt."

§. 26. Nach Ablauf der Dienstzeit sind diese erkrankten, gleich andern Armen zu behandeln; jedoch ist ihre vorige Brodherrschaft verpflichtet, sie so lange, gegen Vergütung in ihrem Hause zu behalten, bis sie ohne Gefahr an einen andern Ort können gebracht werden."

§. 27. Wer dieser Verpflichtung zuwider, den Kranken eigenmächtig aus dem Hause schafft, ist desfals nach den Gesetzen zu bestrafen, und die Kosten der Verpflegung und Heilung (§. 23) allein zu tragen schuldig."

Wiewol die obigen Verordnungen bereits früher (§. 93) zum Theil mitgetheilt sind, so war ihre Wiederholung hier nöthig, um eine anschauliche Uebersicht der Grundsätze zu geben, die daraus abzuleiten sind.

Unleugbar, wie auch oben bereits dargelegt ist,

hat diese ganze Vorschrift die policeyliche, nicht privatrechtliche, Tendenz, erkranktes Gesinde nicht hülflos zu lassen. Die privatrechtliche Frage: wird durch Krankheit der Gesindevertrag aufgehoben? findet dadurch keine unmittelbare, sondern höchstens eine mittelbare Entscheidung.

1. Nicht ohne Grund ist oben (§. 132) erörtert, daß gemeinrechtlich langwierige Krankheit die Herrschaft berechtige, den Gesindevertrag aufzuheben. Nach dem §. 22 des Patents ist das erkrankte Gesinde zu versorgen, bis durch Aufkündigung oder sonst der Vertrag sein Ende erreicht hat. Die ganze Vorschrift enthält mit keinem Worte, ob Krankheit des Dienstboten den Vertrag endige, oder nicht. Man darf daher mit Sicherheit auch in Holstein den durch kein Specialgesetz beschränkten Grundsatz des gemeinen Rechts aufstellen, daß die Herrschaft auf die Aufhebung des Contracts provociren könne, da die Aufkündigung und alle sonst bestehenden Aufhebungsgründe des Vertrags ganz ausdrücklich beibehalten sind. Ist Krankheit ein rechtlicher Aufhebungsgrund vorher gewesen, so wird er durch jenes Patent nicht hinweggenommen, das ihn implicite in den Aufhebungsgründen mit aufgenommen hat, die sonst, außer der Aufkündigung, die Dienstzeit rechtlich beenden. Hiefür streitet auch die größte Billigkeit. Was ist mit einem solchen Dienstboten der Herrschaft gedient? und welcher Grundsatz des Naturrechts mögte ihr auflegen, solchen in die Augen fallenden Schaden zu tragen, den sie weder contractlich übernommen, noch zu dem ein natürlicher Verpflichtungsgrund sich darbietet. (cf. das oben §. 129 angezogene Beispiel eines Dienstboten, der kurz nach dem Dienstantritte

hectisch würde.) Auch die Grundsätze über correctorische Gesetze, welche strenge und so wenig als möglich vom gemeinen Rechte abweichend zu deuten sind, stehen der Herrschaft zur Seite.

2. Als Rechtsgrundsatz muß daher aufgestellt werden, daß eine Krankheit des Dienstboten, die der Herrschaft den ganzen Vertrag unnütz macht, sie berechtige, den Vertrag aufzuheben. Der District wird ihr den Erkrankten abnehmen müssen, wenn er sonst keine Versorgung findet.

3. Von einem Schadensersatze des Gesindes kann hier nicht die Rede seyn, außer, wenn es durch eine imputable culpa (§. 70) sich eine Krankheit zugezogen. Die Grundsätze über den Lohnabzug sind oben (§§. 90—93) entwickelt.

§. 132.

Unbekannte Eigenschaften des Gesindes.

Es kommt oft vor, daß ein Dienstbote üble Eigenschaften hat, die der Herrschaft erst nach dem Abschlusse des Vertrags bekannt werden; sie würde, hätte sie diese Eigenschaften gekannt, vielleicht den Dienstboten nicht gemiethet haben. Er ist vielleicht ein Trunkenbold, ein Spieler gewesen; seine frühere Herrschaft hat ihn wegen Liederlichkeit oder Faulheit entlassen; sie erfährt es und weigert sich, den Dienstboten aufzunehmen. Ist sie zu dieser Weigerung berechtigt? Unbedenklich ist diese Frage zu verneinen. Es kommt immer darauf an, ob der Dienstbote im Stande sey, seinen Vertrag zu erfüllen. Eine physische Unfähigkeit, ein gebrochenes Bein, plötzlicher Wahnsinn würden den Vertrag sofort rückgängig machen, denn die contractliche Leistung steht damit im

geraden Widerspruche. Trunkenheit, Spielsucht, Liederlichkeit und alle Fehler dieser Art hemmen die Erfüllung der Dienstpflichten nur, wenn sie dauernd sind. Jeder kann sich bessern und ist im Stande, seine Fehler abzulegen. Diese Eigenschaften machen daher nur individuell, nicht absolut dienstunfähig, in so fern nemlich der Dienstbote seinen Fehler nicht ablegt. Dieses wird aber die Herrschaft immer abwarten müssen. Würde sie daher in Erfahrung bringen, daß der gemiethete Dienstbote in seinen frühern Dienstverhältnissen sich der Trunkenheit, dem Spiele ꝛc. ergeben, so würde sie das nicht berechtigen, dem Dienstboten den Antritt zu verweigern, oder ihn wieder fortzujagen; denn wenn ein Irthum hier überall denkbar ist, so finden höchstens die Grundsätze des Irthums über die Eigenschaften einer Person hier Anwendung. Nun findet sich im Römischen Rechte sehr consequent durchgeführt, daß der Irthum über eine Eigenschaft in der Regel keinen Vertrag ungültig mache. Die Eigenschaft überhaupt muß nicht nur der Person, als etwas Unveränderliches, ankleben, sondern auch das Object des Vertrags selbst betreffen, und die Identität dieses Objects verletzen. So schadet es nicht, wenn Jemand ein Weib, Statt einer Jungfrau kauft [1]).

Sehr passende Beispiele hievon hat das Canonische Recht, wo sich im Decr. Gratiani p. 2. causa 29. qu. 1. §. 5. die treffenden Worte finden:

„Error fortunae et qualitatis, non excludit consensum: veluti, si quis consentiret in praelaturam alicujus ecclesiae, quam putaret esse divitem, et illa esset minus copiosa, hic decipere-

1) L. 11. §. 1. D. de contr. emt. 18, 1.

tur errore fortunae, non tamen posset renunciare priori conditioni, quamvis erraverit. Error qualitatis non excludit similiter consensum, ut pute, si quis emerit agrum, vel vineam, quam putabat uberrimam quamvis iste erraret in qualitate rerum, rem minus fertilem emendo, non potest tamen venditionem rescindere. Similiter qui ducit in uxorem meretricem, vel corruptam, quam putat esse castam, vel virginem, non potest eam dimitteret aliam ducere."

Diese Gesetzstelle ist wirklich entscheidend. Sie beweist, daß, wenn der Consens über das Object da ist, es auf die Eigenschaften dieses Objects nicht ankomme. Fehler und Laster sind aber, wie schon angedeutet ist, nicht einmal permanente Eigenschaften, sie sind weder mit dem Wesen der Seele noch des Körpers verknüpft; sie hangen von Umständen, oft von der Wirkung des Augenblicks ab; wenigstens sind sie vertilgbar. Daher würde eine Herrschaft, die sich auf die frühere Trunkenheit eines gemietheten Dienstboten berufen würde, dadurch nicht den Beweis der Dienstunfähigkeit führen; sie kann daher wegen dieses Irthums vom Vertrage nicht zurückgehen.

§. 133.

Betrug des Dienstboten.

Hievon ist jedoch zu unterscheiden, wenn der Betrug des Dienstboten den Irrthum veranlaßt. Wenn ein Dienstbote durch erschlichene und falsche Zeugnisse sich der Herrschaft als tüchtig bewährt, so kann sie vom Contracte zurückgehen, sobald sie durch die Vor-

spiegelung des Dienstboten zur Eingehung des Vertrags bewogen wurde; denn ein Hauptbetrug (causam dans) macht jedes Geschäft ungültig, das durch ihn veranlaßt wurde*). Hieher gehört auch, wenn das Gesinde Geschicklichkeiten heuchelt, die es nicht besitzt. Es ist offenbar ein Fehler, diese einzelnen Fälle als Regel aufzustellen [2]), dessen sich sogar die neuesten Gesinderordnungen schuldig gemacht haben [3]). Diese allgemeine Regel findet auch bei uns vollkommne Anwendung.

§. 134.

Tod des Dienstboten.

Da der Gesindevertrag mit der Person des Dienstboten und mit besonderer Rücksicht auf dieselbe geschlossen wird, so endet er auch mit dem Tode desselben, so gut, wie das Mandat nach Römischem Rechte durch den Tod des Mandatar.

§. 135.

Andere Fälle.

Nachdem einige einzelne Ursachen erörtert sind, durch welche das Gesinde zur Aufhebung des Gesindevertrags Veranlassung gibt, können die übrigen Aufhebungsgründe unter der allgemeinen Regel zusammengestellt werden, daß die Nichterfüllung der Verpflichtungen, die der Begriff des Gesindevertrags dem Gesinde auflegt, die Herrschaft berechtige, den Vertrag aufzuheben [1]). Aus dieser allgemeinen Regel muß ein

*) L. 1. Pr. D. 4, 3. de dolo malo.

2) Wolbrecht §. 65.

3) Preuß. G. O. §§. 131 und 134.

1) Diese Regel ist bereits oben aufgestellt §. 13. a. E.

Aufhebungsgrund des Vertrags in jedem einzelnen Falle abstrahirt werden. Nun erhellt, daß nicht jede Verletzung jener Verpflichtungen, nicht jedes geringfügige Versehen, nicht jede vielleicht absichtlose Nichterfüllung die Herrschaft berechtige, sofort den Vertrag aufzuheben. Vielmehr nimmt das Deutsche Recht ganz allgemein Beharrlichkeit der Nichterfüllung und eine besonders grobe Pflichtverletzung als Hauptcriterien der rechtmäßigen Aufhebung des Dienstes an [2]), und wir finden diese Regel in den Holsteinischen Gesetzen nicht undeutlich bestätigt [3]). Daß mehrfaches Auslaufen des Gesindes zu seinem Vergnügen und ohne erhaltene Erlaubniß [4]), Trunkenheit [5]), unvorsichtiges Umgehen mit Feuer und Licht [6]), Arretirung des Gesindes offenbar nur Anwendungen jener allgemeinen Regel sind, bedarf kaum einer Erwähnung. Als Beispiele der besonders groben Pflichtverletzung nennt das Deutsche Recht ganz allgemein, jede Veruntreuung, Hausdiebstahl, Betrug, wohin besonders gehört, wenn das Gesinde Waaren auf der Herrschaft Namen borgt und für

---

2) Untrügliche Merkmale dieser Regel finden sich: Stat. Civ. Lauenb. Th. 1. §. 29. „Wann Jemand seine Dienstboten um Ungehorsam, Muthwillen, Faulheit und anderer erheblichen Verwirkung halber für ausgang der Zeit ihres Dienstes würde beurlauben, soll man solchen Gesinde nicht den vollkommenen Lohn, sondern nach Abrechnung der Zeit, die sie gedienet, zu geben schuldig seyn." cf. auch Preuß. G. O. l. l. Badische G. O. §. 54.

3) Großfürstl. Policey-O. §. 18. „Daß vor solcher Zeit die Herrschaft den Dienstboten aus dem Dienste schaffte —". ohne daß in beiden Fällen eine hinlängliche Ursache dazu vorhanden wäre."

4) Hannöv. Dienstboten-O. Art. 16.

5) Lippische G. O. §. 10.

6) Preuß. G. O. §. 132.

sich behält. Jede thätliche, jede moralische Mißhandlung der Herrschaft und ihrer Familie[7]) Angriffe gegen die Sittlichkeit) grobe Verbal-Injurien begründen das Recht, den Vertrag aufzuheben[8]), und es ist überall kein Grund die obigen Anwendungen dieser Regel bei uns auszuschließen.

Die meisten Gesindeordnungen zählen nur einzelne Fälle auf, die die Herrschaft berechtigen, den Vertrag aufzuheben, die Weimarsche 21. Wie aber, wenn der 22ste Fall eintritt? Sollte nicht jedes Gesetz zweckmäßiger von allgemeinen Gesichtspuncten ausgehn, da der Geist des Menschen offenbar zu schwach ist, ein allgemeines Prinzip durch Aufstellung einzelner Fälle auszufüllen? Auch ohne Noth die Thätigkeit des Richters in eine beschränkende Fessel gespannt wird?

§. 136.

3. Veranlassung durch die Herrschaft.

Auch die Herrschaft findet sich oft veranlaßt, den Vertrag aufzuheben, ehe er durch Ablauf der Zeit ordentlicherweise beendigt ist, oder gibt durch irgend eine contractwidrige Handlung dem Gesinde dazu die Befugniß. Was die Herrschaft dem Gesinde schuldig sey, haben wir oben gesehen, da der Begriff des Contracts entwickelt wurde. Der Dienstbote wird daher stets befugt seyn, die Aufhebung des Vertrags zu verlangen, wenn ihrerseits die Herrschaft nicht erfüllt und hält, was sie versprochen hat. Doch theils ist dieses nicht sogleich klar, theils gibt es einzelne, durch das Gesetz genannte, Gründe der Aufhe-

7) Wolbrecht §. 65. No. 7.
8) Mittermaier §. 202.

bung des Vertrags. Eine nähere Betrachtung der Veranlassungen, welche überhaupt die Herrschaft zur Aufhebung des Vertrags berechtigen, kann daher nicht entbehrt werden.

§. 137.

Recht der Reue.

So wenig als dem Gesinde, kann der Herrschaft das Recht der Reue zustehen. Ohne darauf wieder zurückzukommen, daß der Römische ungenannte Vertrag mit dem Gesindevertrage nur Aehnlichkeiten hat, ohne hier die Meinung der Majorität der Rechtsgelehrten prüfen zu wollen, welche das Recht der Reue überhaupt als aufgehoben betrachtet, so kann doch die allgemeine Ansicht der Deutschen Statuten, die der Herrschaft kein Recht der Reue gestatten, vielmehr den Rücktritt mit Strafe und Schadensersatz belegen, als gemeines Recht auch hier volle Anwendung finden. Die Herrschaft also, welche den Vertrag einmal rechtsgültig abgeschlossen, kann nicht durch Reue die Erfüllung weigern. Dies ist oben ausführlicher erörtert: auch sind die Folgen entwickelt, wenn die Herrschaft sich weigert, das gemiethete Gesinde aufzunehmen [1]).

Das Recht der Reue bezog sich auch bei den Römern nur auf Verträge, die noch nicht erfüllt waren.

1) S. überhaupt oben §. 48. Die Großfürstl. Policey-O. §. 18. schließt das Recht der Reue mit klaren Worten aus. Nach diesem Gesetze muß die Herrschaft, welche den gemietheten Dienstboten nicht aufnehmen will, ihm außer dem Gottesgelde eines Vierteljahres Lohn entrichten.

Die Verordnung lautet: „So wie gleichermaßen auch eine Herrschaft schuldig ist, demjenigen Dienstboten, welchen sie einmal gemiethet, und demnächst ohne gültige Ursachen in ihren Dienst nicht aufnehmen wollte, ausser dem Gottesgelde eines Vierthel Jahres Lohn zu entrichten hat."

Die geschehene Erfüllung schloß es beständig aus [2]). Noch viel weniger darf daher die Herrschaft das Gesinde, welches seinen Dienst bereits angetreten, wieder fortschaffen. Hierüber hat das Deutsche Recht vielfache Verordnungen. Das frühere Recht strafte die Herrschaft, welche ohne Ursache das Gesinde entließ, meist um einen Theil des Lohns [3]), hin und wieder um den ganzen Lohn [4]), unter welchem man nicht allein die merces, die oft karge Geldsumme, sondern die ganze Gegenleistung versteht [5]). Das neuere Gesinderecht hat diese ältern Rechtsbestimmungen genauern Regeln unterworfen. Hiernach hat der Dienstbote die Klage auf Erfüllung des Contracts. Die Herrschaft wird gezwungen, den widerrechtlich entlassenen Dienstboten wieder aufzunehmen, und den Contract gebührend zu erfüllen [6]). Diese Klage, des Dienstboten ist dem gemeinen Rechte gemäß, und muß auch bei uns durchaus stattnehmig geachtet werden, in so fern keine Specialgesetze besondere Ausnahmen begründen. Nimmt die Herrschaft den Dienst-

---

2) L. 1. Pr. D. 12, 4. de cond. causa data.

3) cf. Stat. civ. Lauenb. Th. 1. §. 29. „Da aber jemand seine Dienstbothen ohne erhebliche Ursachen erlaubet, soll dem Dienstbothen der volle halbjährige Lohn gegeben werden."

4) Lüneb. Stadtr. Th. 9. Tit. 2. „Dagegen, wenn ein Herr oder Frau sein Gesinde, ehe denn es ausgedient, verurlauben würde, und das Gesinde vermeynt, es hätte dazu nicht Ursache gegeben, so soll es solches unsern Gerichtsbefehlshabern anzeigen, welche, wofern sie befinden, daß der Dienstbote ohne erhebliche rechtliche Ursachen enturlaubet worden, den Herrn und Frau dahin weisen und halten sollen, daß sie dem Dienstboten, so dergestalt vor der Zeit geurlaubet worden, seinen Lohn für voll entrichten."

5) v. Berg P. R. Th. 2. pag. 276.

6) Preuß. G. O. Badische G. O. §. 65.

boten wieder auf, so ist die Sache damit abgemacht, wobei auf jeden Fall die Herrschaft gehalten ist, dem Dienstboten den Schaden zu ersetzen, welchen ihm die widerrechtliche Vertreibung verursachte, wenn er während der Dauer des Rechtsstreits z. B. sich selbst unterbringen mußte, oder seinen Verwandten zur Last fiel.

Gesetzt aber, die Herrschaft weigert hartnäckig die Wiederaufnahme (ein Fall, der nicht selten sich ereignet). Die Gesindeordnungen erkennen hier bald dem Dienstboten nach der Analogie des Römischen Rechts die ganze Gegenleistung zu[7]), bald nur den vollständigen Schadensersatz[8]), und nach dem, was bereits oben ausgeführt ist[9]), kann dieser letztere Ausspruch dem gemeinen Rechte nur conform genannt werden. Dieser Schadensersatz wird ex aequo et bono vom Richter zu ermäßigen seyn, wobei die Ermäßigungsgründe in Betracht kommen, welche oben dargelegt sind[10]).

---

7) Preuß. G. O. „Weigert sich dieselbe dessen beharrlich, so ist sie verpflichtet, dem Dienstboten nicht nur Lohn und Livree für die noch rückständigen Dienstjahre zu geben, sondern auch bis dahin für die Kost zu sorgen."

8) Dies spricht sich deutlich aus in der Badischen G. O. l. l. „Und weigert sie sich dessen, dem Dienstboten nicht allein Lohn und Livree sondern auch Kostgeld entrichten bis der Dienstbote wieder in einem andern Dienst einzutreten, Gelegenheit erhält."

cf. auch v. Berg l. l. „Nöthigt eine Herrschaft einen Dienstboten, vor Ablauf der Dienstzeit ohne erhebliche Ursachen den Dienst zu verlassen, so ist sie ihm nicht nur volle Entschädigung schuldig, sondern sie wird auch nach Befinden der Umstände mit einer Policeystrafe belegt."

9) §. 48.

10) §. 48, nemlich, daß jeder ordentliche Dienstbote bis zur nächsten Wechselzeit wahrscheinlich einen andern Dienst wieder findet. Lohn, wo auch Kostgeld ex arbitrio judicis bis dahin wird in der Regel den Dienstboten genü-

Gesetzt aber, die Herrschaft ist zur Wiederaufnahme bereit, der Dienstbote weigert sich aber, in den Dienst zurückzutreten. Dieses ist wol der häufigste Fall. Keineswegs kann der Dienstbote gezwungen werden, in den Dienst zurückzutreten. Die Herrschaft, welche ihn fortjagte, gab dadurch zu erkennen, daß sie die Obligation aufheben wolle. Der Dienstbote, welcher nicht in den Dienst zurücktreten will, acceptirt augenscheinlich die Aufhebung, so daß ein wahrer mutuus dissensus entsteht. Es bleibt nur der Schadensersatz. Mit dem Augenblicke, da der Dienstbote das Erbieten der Herrschaft ablehnt, ihn in den

---

gend entschädigen. Sowol, wenn die Herrschaft sich weigert, den Dienstboten in Dienst zu nehmen, als auch den Vertriebenen wieder aufzunehmen, genügt diese Entschädigung, selbst nach der ganzen Strenge des Römischen Rechts. Deutlich beweiset dies die oben bereits angeführte L. 19. §. 9. D. 19, 2. loc. cond. „Cum perte non stetisse proponas, quo minus locatas operas Antonino Aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est. Der locator operarum erhält hiernach, wenn der Stipulant Ursache ist, daß er seinerseits den Contract nicht erfüllt, den ganzen Lohn nur, wenn er in demselben Jahre ihn nicht von einem Andern genommen. Dies findet auf den Gesindevertrag eine sehr deutliche Anwendung. Der Dienstbote würde hiernach Lohn und Kostgeld für das ganze Dienstjahr nur erhalten, wenn er auch in dem ganzen Dienstjahre sich an keinem Andern vermiethete. Soll der Richter nun dadurch, daß er die volle Gegenleistung ihm zuerkennt, ihn nöthigen, auf der Bärenhaut zu liegen? Denn unter keiner andern Bedingung kann er vollen Lohn und Kostgeld ihm zusprechen. Dies darf er nicht, da schon policeylich ein solcher Müssiggang nicht geduldet wird. Die nächste Wechselzeit verleiht in der Regel einen neuen Dienst. Nur bis dahin ist Lohn und Kostgeld ihm zuzuerkennen. Denn dann kann und muß der Dienstbote, einen Dienst, also Lohn, von einem Andern annehmen. Der Beweis länger dauernder unschuldiger Dienstlosigkeit mögte allein eine Ausnahme begründen.

Dienst zurückzunehmen, endet die Obligation. Die Herrschaft hat keine Verpflichtung weiter; sie zahlt den rückständigen Lohn pro rata temporis und ersetzt den Schaden, den das Gesinde bis dahin durch die widerrechtliche Entlassung etwa erlitten [11]).

Uebrigens kann die Fortjagung eines Dienstboten, ohne vorgängige Anzeige bei der Obrigkeit, gemeinrechtlich keine unerlaubte Selbsthülfe genannt werden [12]).

Unser vaterländisches Recht knüpft an die widerrechtliche Vertreibung des Dienstboten ebenfals meistens die oben entwickelten Nachtheile. Die Gesetze verfügen hierüber folgendes:

1. Das Dithmarsische Landrecht straft jeden Theil um den halben Lohn, der seinen Vertrag nicht aushält [13]).

2. Sachsenspiegel Lib. 2, Art. 32: „Jaget aber der Herr seinen Knecht weg, ausser der Zeit, so soll er ihm sein volles Lohn geben."

3. Die Großfürstl. P. O. straft die Herrschaft, welche den Dienstboten widerrechtlich außer der Zeit aus dem Dienste schafft, mit dem Verluste des vollen halbjährigen Lohns [14]). Weder die Ploener Po-

11) Die neuesten Gesindeordnungen sprechen diese Ansicht aus: Schunken pag. 62: „Ist die Herrschaft bereit, das entlassene Gesinde wieder anzunehmen, weigert dieses hingegen den Wiederantritt des Dienstes, so kann dasselbe auch keine Entschädigung fordern." Sie ist dem Römischen Rechte durchaus gemäß. Niemand kann seinen Bilateralcontract einseitig aufheben. Die Obligation dauert, bis auch der andere Theil in die Aufhebung willigt, bis er selbst nicht mehr erfüllen will. Weiter kann auch die Verpflichtung auf Schadensersatz nicht ausgedehnt werden.

12) Der Dienstbote hat keinen Besitz im Hause der Herrschaft und diese kann ihn ja indirect immer nöthigen, fortzugehen, wenn sie Nahrung und Lohn ihnen vorenthält.

13) Die Stelle ist oben §. 48 genannt.

14) Die Stelle steht oben §. 119.

liceyordnung, noch die Königl. Gesindeordnung und das Lübische Recht enthalten eine Verfügung wider das Wegjagen des Gesindes.

Die Vorschrift des Sachsenrechts, welche überhaupt das Fortjagen des Dienstboten verbietet, muß dem Obigen nach so restringirt werden, wenn es nicht aus gerechter Ursache geschah. Nach diesem Gesetze und nach der Großfürstl. P. O. hat das Fortschaffen unmittelbar die angedroheten Nachtheile für die Herrschaft; diese kann sich daher durch das Erbieten der Wiederannahme nicht von denselben befreien.

Wir sehen, daß die Großfürstl. P. O. eines halben Jahres Lohn dem Dienstboten zubilligt, den die Herrschaft ungerechterweise vertrieben. Wenn ein Dienstbote sich z. B. von Ostern bis Michaelis vermiethet hat, und vor Michaelis vertrieben wird, so erhält er seinen Lohn bis Michaelis ausgezahlt. Nun kann aber durch versäumte Aufkündigung der Vertrag stillschweigend verlängert seyn[15]; was würde nun dem Dienstboten die Auszahlung des vollen Lohns bis Michaelis nützen, wenn er, bereits stillschweigend wieder gemiethet, etwa 8 Tage vorher vertrieben würde?

Es ist schon mehrfach erwähnt, daß überhaupt die Großfürstl. P. O. nur von den rechtmäßigen halbjährigen Verträgen rede. Die Verfügung, daß die Herrschaft, welche ihre Pflicht verletzt, den Lohn eines halben Jahres vollaus bezahlen müsse, schließt sich dem gemeinen und Deutschen Privatrechte an, welches meistens den vollen Lohn dem Gesinde zubilligt. Dem Gesinde wird daher in einem solchen die Vorschrift zu Gute kommen, nach welcher dem noch nicht angetretenen Dienstboten, den die Herrschaft nicht

15) S. oben §§. 113 und 114.

aufnehmen will, eines Vierteljahrs Lohn zu entrichten ist [16]). Dieser vierteljährliche Lohn ist dem Dienstboten zu bezahlen.

Wo nun Specialgesetze nicht eintreten, entscheiden die oben genannten gemeinrechtlichen Regeln.

§. 138.

Unmöglichkeit der Erfüllung.

Die Unmöglichkeit der Erfüllung ist, wie jeder Obligation, auch Aufhebungsgrund des Gesindevertrags. Diese Wahrheit ist zu sehr in der Natur der Sache gegründet, als daß sie eines Beweises bedürfte.

§. 139.

Nichtbezahlung des Lohns.

Das Römische Recht hat die bestimmte Vorschrift, daß der Verpächter den Miethsmann vertreiben könne, wenn derselbe zwei Jahre lang mit der Pacht im Rückstande bleibt.

L. 56. D. 19, 2. loc. cond. „Cum domini horreorum insularumque desiderant, diu non apparentibus, nec ejus temporis pensiones exsolventibus conductoribus, aperire et ea, quae ibi sunt, describere, a publicis personis, quorum interest, audiendi sunt; tempus autem in hujusmodi re biennii debet observare."

Noch deutlicher ist die Nov. 120. cap. 8. „Si vero quis aut locator aut emphyteuta alicujus rei competentis aut sanctissimae majori Ecclesiae, aut alteri venerabili domui, in quolibet loco

16) Offenbar hat der Dienstbote, der tacite relocirt ist, obgleich im Dienste der Herrschaft, den neuen Dienst vor dem Beginnen des betreffenden Quartals noch nicht angetreten. Daher paßt die betreffende Vorschrift der Großfürstl. Policey-Ordn. §. 18. hier um so mehr, da dadurch das Gesinde immer hinlänglich entschädigt zu achten ist. cf. oben Note 14.

nostrae Reipublicae constitutae, aut deteriorem faciat rem, quam quidam aut accepit, aut post hoc acceperit, aut per biennium non intulerit, quod ab eo promissum est, emphyteuticum aut locationis canonem: damus licentiam venerabili domui, ex qua locatio aut emphyteusis facta est, et quae debentur solum pro praecedente tempore, et antiquum statum locatae sive emphyteuticae rei exigere, et ejicere de emphyteusi, sive de locatione, non valentem de emponematis actionem aliquam contra venerabiles domos movere."

Nach dieser Vorschrift würde das Gesinde den Vertrag aufheben und aus dem Dienste treten können, wenn der Dienstlohn zwei Jahre lang rückständig geblieben wäre. Sie kann aber deshalb keine Anwendung finden, weil dort von Pachtgütern die Rede ist, die offenbar länger als zwei Jahre verpachtet waren. Hier geschieht die Aufhebung des Pachtverhältnisses vor der Zeit, auf außerordentliche Art. Eine Vorschrift, die schon deshalb keine Anwendung finden kann, weil der Gesindevertrag in der Regel mit einem Jahre spätestens sich endigt. Wir müssen uns daher an die Natur der Sache halten und von dem Grundsatze ausgehen, daß jeder Theil seinen Contract zu erfüllen verpflichtet ist. Ist der Lohn fällig, so muß er dem Gesinde bezahlt werden. Wie das Gesinde vertrieben werden kann, wenn es sich beharrlich weigert, seinen Obliegenheiten nachzukommen, wie der Contract aufgelöst wird, wenn es unfähig wird, seine versprochenen Dienste zu leisten, so muß es auch berechtigt seyn, auf die Aufhebung des Vertrags zu dringen, wenn die Herrschaft, sey es

aus Hartnäckigkeit, sey es aus Eigensinn, sich weigert, den Lohn zur rechten Zeit auszuzahlen. Diese Menschenclasse ist gewöhnlich arm, der Lohn sein einziges Vermögen, der ausschließliche Erwerb. Das Gesinde kann sich daher selten über die verabredete Zeit hinaus ohne seinen Lohn behelfen. Wie könnte es ohne die dringendste Verlegenheit ein biennium abwarten! Gemeinrechtlich muß daher angenommen werden, daß das Gesinde aus dem Dienste treten könne, nicht, wenn die Herrschaft den Verfalltag vorübergehen läßt, ohne den Lohn zu bezahlen, sondern wenn es dieser Verbindlichkeit auf die Anforderung und Anmahnung des Gesindes nicht nachkommt.

Die Deutschen Gesindeordnungen haben mancherlei verschiedene Verfügungen hierüber. Bald erkennen sie geradezu die Nichtbezahlung des Lohns, als einen Grund zur Aufhebung des Vertrags [1]), bald setzen sie zweckmäßig eine Frist fest, in welcher die Herrschaft den Lohn, bei Vermeidung der Aufhebung des Vertrags, bezahlt haben muß [2]). Die Königl. Gesindeordnung schließt sich dem natürlichen Rechte an [3]), wobei jedoch zu beobachten ist, daß das Gesinde nicht de facto aus dem Dienste gehen dürfe, vielmehr ihre Sache zur Entscheidung der Obrigkeit stellen muß.

§. 140.

Entziehung der übrigen contractlichen Leistungen.

Die Königl. Gesindeordnung sagt am angeführten Orte:

1) Preuß. G. O. §. 145.
2) Oldb. G. O. §. 81.
3) §. 7. Die Stelle selbst s. §. 140. Sonst haben wir kein Landesgesetz hierüber.

„Sollte sich bei einer Untersuchung äussern, daß dieser oder jener auch dem Dienstboten an Kost und Lohn dasjenige nicht reichte, was dem Herkommen gemäß und sonsten bei der Miethe contrahiret und eingegangen worden .... so hat die Obrigkeit den klagenden Dienstboten seiner Dienste frei zu sprechen."

Wir wollen

1. bei der Kost stehen bleiben. Das Gesinde soll gesunde, der Arbeit angemessene, Speisen bis zur Sättigung haben. Es kann daher den Vertrag aufheben, wenn es nicht satt zu essen bekommt, oder die Speisen der Gesundheit nicht zuträglich sind. Allein auch hier muß eine beharrliche Weigerung der Herrschaft vorliegen. Der Gesindevertrag umfaßt eine Reihe fortlaufender einzelner Leistungen für beide Theile. Ein einziges Versehen, eine Verletzung wäre hier durch sofortige Aufhebung zu schwer gebüßt. Das Gesinde kann also nicht sofort seine Entlassung verlangen, wenn es einmal nicht satt zu essen bekommt. Nur aber, wenn dieses öfterer geschieht, hauptsächlich aber, wenn bei vorliegendem Beweise, das Gesinde sich bereits beschwert, wenn demungeachtet die Herrschaft fortfährt das Gesinde schlecht zu behandeln, ist es berechtigt, den Vertrag aufzuheben.

2. Eben so ist es mit den übrigen Lebensbedürfnissen, welche die Herrschaft dem Gesinde zu reichen hat. Wenn ihm ungesunde Zimmer, unsaubere Betten angewiesen werden, kann es, wenn keine Abhülfe geschieht, die Aufhebung des Vertrags verlangen. — Was die Königl. Gesindeordnung angeführtermaßen verfügt, ist unstreitig als gemeinrechtlich anzusehen, und muß in ganz Holstein gelten.

§. 141.

Mishandlung.

Daß die Herrschaft nicht befugt sey, das Gesinde zu mishandeln ist oben mit mehrern ausgeführt. Gesetzt nun, A gibt seinem Knechte B eine Ohrfeige. Ist nun B berechtigt, sofort aus dem Dienste zu gehen, oder auf Dienstaufhebung zu klagen?

Nicht jede Contractsverletzung ist ein Grund zur Aufhebung des Vertrags. Wenn auch in dem angeführten Beispiele A in eine Policeybrüche verfallen ist, so kann doch bei so manchen Berührungspuncten bei der Veranlassung, die in den meisten Fällen der Dienstbote selbst zu den Realinjurien gibt, nicht gleich die erste Ueberschreitung mit des Vertrags Aufhebung bestraft werden. Wir befolgen daher die richtigen Grundsätze, wenn wir das allgemeine Prinzip festhalten, daß der Aufhebung des Gesindevertrags unterliegt, Beharrlichkeit bei Verletzungen, oder eine besonders grobe Verletzung.

1. Was die Beharrlichkeit der Verletzung anlangt, so ist hier geradezu zu unterscheiden, was Dorn in dieser Hinsicht §. 189 sagt:

„Und die Dienstentlassung hat der Richter sobald zu bewilligen, als vorauszusetzen ist, daß der Dienstbote, ungeachtet des obrigkeitlichen Befehls, keiner bessern Behandlung entgegen zu sehen habe."

Wenn also A seinen Knecht zum zweitenmale mit einer Ohrfeige züchtigte, so würde derselbe den Vertrag aufzuheben befugt seyn.

2. Nach dem Begriffe des Vertrags ist die Person des Gesindes nicht der unbedingten Willkühr der Herrschaft unterworfen. Es hat weder die Freiheit

seiner Person verkauft, noch auf irgend etwas verzichtet, was zu seiner Menschenwürde gehört. Wenn sich daher die Herrschaft eine Züchtigung erlaubt, wodurch seine Subsistenz, Leben oder Gesundheit gefährdet würde, so kann es keinen Zweifel leiden, daß der Dienstbote den Vertrag sofort aufheben könne.

Gesetzt, A zerschlüge dem B die Knochen, verrenkte ihm in der Wuth den Arm, zerprügelte ihn dergestalt, daß er Wunden davon getragen oder seine Gesundheit gefährdet worden; soll er nun warten, bis sich ein solcher Fall zum zweitenmal ereignet? Wer gibt die Bürgschaft, daß er zum zweitenmale wieder so gut davon komme? Hier wird B sogleich aus dem Dienste treten können.

3. Die Königl. Gesindordnung hat hierüber eine bestimmte Vorschrift [1]).

4. Es gibt auch moralische Mishandlungen, welche denselben Erfolg haben, wohin gehört, wenn die Herrschaft gegen das Gesinde Handlungen begeht, die seine Sittlichkeit, Ehre, guten Namen u. s. w. verletzen. Würde ein Dienstherr seine Magd zur Unzucht verführen wollen, das Gesinde der öffentlichen Beschimpfung aussetzen, oder Handlungen von ihm verlangen, die den Gesetzen zuwider sind, so gibt das zur Dienstaufhebung Veranlassung.

§. 142.

Tod der Herrschaft.

In der Regel gehen alle Verbindlichkeiten des Verstorbenen auf seine Erben über. Dies erhellt schon

1) §. 7. „Daß dieser oder jener die ihm über das Gesinde sonsten zustehende rechtmäßige Herrschaft mißbrauchte und solche in Unrecht, Wütherei und unmäßigen Eifer verkehrete, ... so hat die beikommende Obrigkeit den klagenden Dienstboten seiner Dienste frei zu sprechen.

aus den Ausnahmen, die das Römische Recht statuirt.

§. 5. J. 3, 26. de societate. „Solvitur autem societas morte socii, quia, qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit."

Dies ist so allgemein angenommen, daß in den Institutionen unter den Arten, wodurch die Obligationen geendigt werden, der Tod nicht einmal aufgenommen ist. Für die locatio conductio ist die Regel speciell vorgeschrieben §. 6. J. 3, 25. de loc. et cond.:

„Mortuo conducto re intra tempora conductionis heres ejus eodem jure in conductione succedit."

Da nun die Herrschaft der Conductor ist, so muß nach dieser allgemeinen Regel das Gesinde dem Erben den Contract aushalten.

Diese allgemeine Regel ist in fast allen Deutschen Gesindeordnungen aufgenommen, jedoch mit der Einschränkung, daß nur das Gesinde verpflichtet ist, den Contract auf Verlangen fortzusetzen, nicht aber berechtigt, die Fortsetzung zu verlangen [1]). Diese letztere Vorschrift ist für Holstein im Sachsenspiegel deutlich ausgesprochen [2]). Das Lübische Recht er-

1) cf. Dorn §. 193. Insbesondere sagt das Hamb. Stadtrecht P. 2. Tit. 9. Art. 5; „Stirbet aber der Herr, so sol man dem Knechte so viel geben, als er zu der Zeit verdienet hat, da der Herr stirbet, benebst eines Monats Essen und Trinken, damit er sich umb einen andern Dienst bewerben mag. Wil auch des Herrn Erbe, so sol der Knecht volle auß dienen und sein Lohn darumb empfangen." cf. auch die Preuß. G. O. §. 101 seq. Oldb. G. O. §. 77.

2) Von dem Erbe soll man zuerst dem Gesinde ihr verdientes Lohn so viel ihnen bis auf den Tag, da ihr Herr verstorben, zukommt bezahlen, und soll sie auch bis auf den dreyßigsten unterhalten, damit sie sich indessen anderweit vermiethen können. Verlangt es aber der Erbe,

wähnt dieser Einschränkung nicht, scheint vielmehr den Tod als einen Aufhebungsgrund des Vertrags für beide Theile anzusehen [3]).

So sind die gesetzlichen Vorschriften. Sie sind jedoch nicht so klar, daß sie nicht einer Erörterung bedürften.

1. Der Tod des Dienstherrn ist ein einseitiger Aufhebungsgrund des Vertrags für den Erben, nicht für das Gesinde. Dieses ist verpflichtet, den Contract fortzusetzen, seine Dienstzeit auszuhalten. Auch unter allen Umständen?

A, ein Altentheilsmann und Wittwer, stirbt mit Hinterlassung abwesender oder nicht im Hause befindlicher Erben. Sie theilen die Erbschaft. Die Altentheilswohnung fällt an die Hauptstelle zurück, die in demselben Orte, doch mit der Altentheilswohnung weiter nicht verbunden ist. Der Besitzer der Hauptstelle hat seinen völlig abgesonderten Haushalt, sein eignes Haus, und verlangt mit Uebereinkunft seiner Miterben, daß die einzige Dienstmagd des Altentheilers zu ihm ziehen und den Contract mit ihm aushalten solle. Ist sie schuldig, ihm zu folgen?

Die Worte des Gesetzes scheinen in ihrer Allgemeinheit die Frage zu bejahen, und es läßt sich für das Gegentheil nichts daraus entnehmen [4]). Allein ein treffender Gegengrund bietet sich doch durch den Familiennexus. Hat die Magd sich in ein Familien-

so müßen sie ihre Zeit ausdienen, und sollen auch alsdann den völligen Lohn empfangen. Wäre ihnen aber zu viel Lohn gegeben, so dürfen sie solches nicht wieder zurückgeben.

3) Lib. 3. Tit. 8. Art. 7. „Stürb' aber Herr oder Frau, so soll man ihnen so viel geben, als sie verdienet zu der Zeit, da ihr Herr oder Frau verstarb."

4) cf. jedoch Kunad cap. 7. §. 4.

verhältniß mit dem Altentheiler eingelassen, warum und mit welchem Grunde soll sie sich denn in eine ganz andere Familie weisen lassen? Gehört das Gesinde zur Familie der Herrschaft, hat es damals auf diese Familie Rücksicht genommen, hat es in dieses besondere Hauswesen, in diesen Kreis sich vermiethet, so würde es ein nicht zu hebender Widerspruch seyn, wenn man es zwingen wollte, in eine andere Familie zu treten, vielleicht ganz andere Geschäfte und Arbeiten zu übernehmen.

Uebernimmt der Erbe das Sterbehaus, den Haushalt des Verstorbenen, so repräsentirt er den bisherigen Familienvater, so kann der Dienstbote gehalten werden, den Vertrag auszuhalten. Sonst nicht.

2. Verlangt der Erbe die Fortsetzung des Vertrags nicht, so kann er das Gesinde nicht sofort vertreiben. Es ist berechtigt, bis zum dreißigsten Tage Beköstigung und Unterhalt zu verlangen. Den Lohn erhält es jedoch nur bis zum Todestage des Dienstherrn pro rata [5]).

3. Wäre ihnen aber zu viel Lohnes gegeben, so dürfen sie solches nicht wieder zurückgeben. Wie ist das zu verstehen? Hat das Gesinde von dem verstorbenen Dienstherrn seinen Lohn im Voraus erhalten, so behält es diesen Lohn, und zahlt nichts zurück, wenn der Erbe den Contract nicht fortsetzen will [6]). Gesetzt aber, der Erbe setzt den Contract fort, und der Dienstbote hat seinen Lohn bis zum Ablaufe der Dienstzeit bereits erhalten; muß nun der Erbe demungeachtet noch den Lohn bezahlen? Das glaube ich nicht. Die Vorschrift, eine Abnor-

5) S. jedoch dagegen Kunad cap. 7. §. 5.
6) Carpzow Lib. 2. const. 51. def. 11.

mität, muß stricte interpretirt werden. Nach den Worten des Gesetzes soll es den zu viel empfangenen Lohn bezahlen. Im vorgelegten Falle hat es nicht zuviel empfangen, sondern nur den nöthigen Lohn, der ihm gebührt, wenn es seinen Contract ganz erfüllt. Der Erbe kann auf die Erfüllung des Vertrags dringen, er braucht aber nicht mehr zu geben, als den völligen Lohn. Hebt er den Vertrag auf, so muß das Gesinde es sich gefallen lassen, und in favorem nur erhält es den vorweg empfangenen Lohn. Weiter darf diese Vorschrift nicht ausgedehnt werden.

4. Der Erbe hat die Wahl, das Gesinde zu behalten, oder mit dem dreißigsten Tage den Vertrag aufzuheben. Wann ist im ersten Falle die Dienstzeit abgelaufen? Dies kann zweifelhaft scheinen.

A stirbt nach Johanni. Er hat seine Dienstmagd wieder gemiethet, oder dadurch, daß er auf Michaelis nicht gekündigt, tacite relocirt. Also stand diese mit dem Verstorbenen in Contractsverhältnissen ein Jahr über das laufende Dienstjahr hinaus. Das Gesetz sagt: Der Dienstbote soll seine Zeit ausdienen. Dies ist auf das neue Dienstjahr nicht zu erstrecken, denn wie es überhaupt nicht von dem gemietheten, sondern von dem im Dienste befindlichen Gesinde redet, so kann es nicht auf den noch nicht vollzogenen Contract bezogen werden; denn in Bezug auf diesen ist das Gesinde noch gar nicht in den Dienst getreten.

5. Die Frage: ob das Gesinde mit den Erben den Vertrag fortsetzen müsse, wenn der Dienstherr vor dem Antritte stirbt, entscheidet sich aus eben diesem Grunde verneinend; denn das Gesetz redet nur von dem zur Stelle befindlichen Gesinde, nicht von dem noch nicht zugegangenen.

Wir haben meines Wissens nur die angeführten Vorschriften des Lübischen und Sachsenrechts hierüber. Die verschiedenen Gesindeordnungen sind bei weitem nicht übereinstimmend. Die meisten erkennen im Tode der Herrschaft für beide Theile eine, wenn auch bedingte, Aufhebungsursache des Vertrags; so, daß die Erben den Umständen nach eines Viertel- oder halben Jahres Lohn dem Gesinde als Entschädigung zu geben haben[7]). Andere verpflichten geradezu das Gesinde, auf Verlangen der Herrschaft den Vertrag auszuhalten[8]), und es läßt sich aus den verschiedenen Statuten eine allgemeine Rechtsansicht nicht ableiten.

Wenn das gemeine Recht den bereits oben hervorgehobenen Grundsatz aufstellt, daß alle Rechte und Verbindlichkeiten auf die Erben übergehen, so sind Gesinde und Herrschaft schuldig, den Vertrag bis zum Ende auszuhalten. Der Begriff des Gesindevertrags enthält aber die Einschränkung, daß das Gesinde nicht nöthig habe, sich einen Stellvertreter substituiren zu lassen. Es kann nicht verafterheuert werden. Diese Zusammenstellung gibt uns die rechtliche Folge mit Sicherheit an die Hand. Wenn durch den Tod des Hausherrn oder der Hausfrau eine Veränderung der Umstände des Hauswesens nicht hervorgebracht wird, z. B., wenn der Hausherr stirbt und die Wittwe das Hauswesen in alter Verfassung fortsetzt, so hat der Dienstbote überall keinen Grund, auf die Aufhebung des Vertrags zu dringen. Auf der andern Seite kann er nicht gehalten werden, den

7) cf. Preuß. und Oldb. G. O. l. l.
8) G. O. für das Herzogthum Magdeburg und die Grafschaft Mannsfeldt vom 14. Juli 1789 Tit. 6. §. 8.

Vertrag fortzusetzen, wenn durch den Tod eine solche Veränderung entsteht, z. B., wenn das Vermögen getheilt, das ganze Hauswesen aufgehoben wird und ein fremder Erbe und Hausherr an die Stelle des vorigen tritt. Diese Entscheidungsquellen begründen das Rechtsverhältniß etwa so:

1. Der Tod der Herrschaft ist kein unbedingter Aufhebungsgrund des Gesindevertrags. Wird durch den Tod der Herrschaft keine solche Veränderung hervorgebracht, daß sie den Erben hindert, dem Dienstboten alles zu leisten, was der Begriff des Vertrags mit sich bringt, so ist der Dienstbote verbunden, den Vertrag auszuhalten.

2. Entsteht aber durch den Tod eine Veränderung, welche dem Erben unmöglich macht, den Contract zu erfüllen, so ist das Gesinde berechtigt, den Vertrag sofort aufzuheben. Und nach klaren Bestimmungen des Römischen Rechts muß der Stipulant des Facti seinen Zufall tragen und die ganze Gegenleistung entrichten [9]). Hiernach hätte die Herrschaft Lohn und Kostgeld bis zum Ablaufe der Dienstzeit dem Dienstboten auszuzahlen.

9) L. 19. §. 9. D. 19, 2. loc. cond. „Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is, qui eas conduxerat, decessisset, Imperator Antoninus cum Divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: Cum perte non stetisse proponas, quominus locatas operas Antonino Aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est. §. 10. Papinianus quoque lib. 4. Responsorum scripsit: Diem functo Legato Caesaris, salarium comitibus residui temporis praestandum: modi si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt.“ Diese Stelle, welche den gegenwärtigen Fall geradezu berührt, findet bei völliger Gleichheit des Grundes, eine unzweifelhafte Anwendung.

Das Römische Recht selbst macht hier aber mit dem ihm eignen feinen Gefühle die Einschränkung, daß die ganze Gegenleistung nur dann entrichtet zu werden brauchte, wenn der Vermiether der Dienste in demselben Jahre den Lohn von keinem Andern empfangen oder hätte empfangen können.

L. 9. laud: „si eodem anno mercedes ab alio non accepisti" und L. 10. eod: „si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt."

Nehmen wir einen Dienstboten, dessen Herr ihn auf ein Jahr gemiethet, und nun 8 Tage nach dem Antritte stürbe; welch ein Verhältniß könnte rechtfertigen, daß dieser nun eines Jahres Lohn und Kostgeld erhalten solle, da jeder Dienstbote spätestens bis zum nächsten gesetzlichen oder gebräuchlichen Wechseltermine einen Dienst wieder bekommen kann? Welch eine Ausgabe wäre das für die Erben, welche vielleicht mit einer Menge Dienstboten sich auseinander zu setzen hätten! Daher ist es mit dem gemeinen Rechte durchaus übereinstimmend, wenn in diesem Falle dem Dienstboten Lohn und Kostgeld bis zur nächsten gesetzlichen oder gebräuchlichen Wechselzeit zuerkannt wird. Von einem Schadensersatze kann weiter hiebei selbstredend nicht die Rede seyn, da nur eine culpa, nicht der Zufall, ihn begründen kann[10]).

§. 143.

Unvermögen der Herrschaft, die Dienste des Gesindes zu gebrauchen.

An den eben erörterten Aufhebungsgrund des

10) Gewiß haben die Deutschen Gesindeordnungen welche gleiche oder ähnliche Bestimmungen trafen, diese Ansicht des gemeinen Rechts vor Augen gehabt. Auch scheint das Gesinde gar keine Ansprüche auf Schadensersatz zu haben,

Vertrags schließt sich das Unvermögen der Herrschaft, die Dienste des Gesindes zu gebrauchen. Dieses ereignet sich am ehesten, wenn ein Dienstbote zu einem bestimmten Zwecke gemiethet wurde und dieser nun wegfällt, z. B. bei einer Amme, wenn das Kind stirbt. Auch hier müssen wir uns an jene allgemeine Regel des gemeinen Rechts halten, die dem Creditor auflegt, seinerseits zu erfüllen, wenn er das factum nicht gebrauchen kann. Daher muß die Herrschaft Lohn und Kostgeld bis zur vollendeten Dienstzeit entrichten, welches bei so speciellen Diensten, die nicht leicht zu ersetzen sind, z. B. bei einer Amme, vollkommne Anwendung findet. Ist im Uebrigen nur von den gewöhnlichen Gesindediensten die Rede, so muß Lohn und Kostgeld so lange entrichtet werden, als der Dienstbote einen Dienst wieder zu erhalten im Stande seyn wird, also in der Regel bis zur nächsten Wechselzeit.

§. 144.

Concurs der Herrschaft.

Daß der Concurs der Herrschaft ein so nothwendiger Aufhebungsgrund des Gesindevertrags sey, wie in den übrigen Fällen, läßt sich nach gemeinem Rechte nicht behaupten. Wir wissen, daß das in zwei Jahren nicht bezahlte Miethgeld ein Aufhebungsgrund des Pachtcontracts sey; denn es entsteht daraus die Vermuthung, daß der Pächter, der so lange seine Verbindlichkeiten nicht erfüllen konnte, dazu auch ferner nicht im Stande seyn werde. In so fern ist der Concurs der Herrschaft ein Grund für das Gesinde, den Vertrag aufzuheben, weil, was dort vermuthet

wenn der Erbe, oder einer derselben ihm sofort einen Dienst unter gleichen Bedingungen wieder bietet.

wird, hier in der Regel gewiß ist, nemlich, daß nun die Herrschaft, die bonis cedirt hat, auch ferner nicht werde den Lohn bezahlen können.

Der Concurs hebt die Pachtcontracte nicht geradezu auf, da die Creditoren nur als missi in possessionem zu betrachten sind [1]). Gesetzt also, die Herrschaft wäre, ungeachtet des Concurses, im Stande, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen, gesetzt, sie erhielte eine so reichliche Competenz, daß Kost und Lohn davon zu bestreiten wären, so ist nicht zu ersehen, aus welchem Grunde das Gesinde berechtigt seyn sollte, dem Vertrage sich zu entziehen. Es versteht sich von selbst, daß das Gesinde dabei die nöthige Gewähr haben müsse, entweder durch die Gläubiger, die sich für die fernere Erfüllung des Vertrags durch die Herrschaft verbindlich machen, oder durch die Herrschaft, welche genügende Mittel zur Erfüllung nachzuweisen hat.

Uebrigens ist kein Grund, dem Gesinde länger den Lohn zuzubilligen, als bis zum Ausbruche des Concurses.

§. 145.

Andere Fälle.

Alle übrigen Fälle, durch welche die Herrschaft zur Aufhebung des Gesindevertrags Veranlassung gibt, lassen sich nun leicht unter den allgemeinen Begriff der hartnäckigen Weigerung vereinen, den Contract oder einen Theil desselben zu erfüllen. Wenn die Herrschaft das Gesinde hartnäckig vom Gottesdienste zurückhält, wenn sie es mit Arbeit überladet und ihm die nöthige Erholung nicht gönnen will, so wird das Gesinde berechtigt, die Aufhebung des Vertrags zu

1) L. 8. §. 1. D. 42, 5. de rebus auctoritate judicis.

verlangen. Aber alle diese Fälle sind nur Beispiele, die unter dem allgemeinen Grundsatze stehen.

Nur ein Fall muß hier noch berührt werden, nemlich, wenn ein Gutsherr oder sonstiger Besitzer, sein Gut oder Besitzung verkauft. Wie wird es hier mit dem Gesinde? Ist es verpflichtet, mit dem neuen Besitzer den Contract fortzusetzen? oder, wenn es dieses nicht will, kann es Entschädigung fordern, wenn es außer der Zeit entlassen wird?

A, Besitzer eines Gutes, verkauft es an B, und muß es Maitag abtreten. Er hat eine Meierei dabei und darin mehrere Mägde; die Dienstzeit derselben dauert bis zum nächsten Michaelis nach dem Verkaufstermine. Sie wollen mit dem Käufer, der sie behalten will, den Vertrag nicht fortsetzen, und verlangen von A, der sie nicht behalten kann, Bezahlung ihres Lohns bis Michaelis. Können sie mit diesem Verlangen durchdringen? oder kann A seine Mägde zwingen, daß sie mit B, mit dem A eine Uebereinkunft getroffen, den Vertrag fortsetzen?

Die zweite Frage ist ganz augenscheinlich zu verneinen. Denn wenn auch in der Regel alle Rechte cedirt werden können, wenn man auch hieraus folgern wollte, daß A sein Recht auf Aushaltung der Dienstzeit dem B übertragen könne, so leidet diese allgemeine Regel doch beim Gesindevertrage eine Ausnahme. Nicht aus der L. 3. Cod. heux promar, der L. 83 pr. D. de V. O., aus denen Kunad lediglich den Beweis führt, daß dritten Personen ohne ihre Einwilligung keine Verbindlichkeiten aufgelegt werden können [1]), ist die Frage zu entscheiden. Denn das Gesinde hatte einmal die Verbindlichkeit über-

1) Cap. 7. §. ult.

nommen, und es frägt sich nur, ob sie übertragbar sey, oder nicht? Das Recht der Uebertragung wird mit Recht bestritten, denn der Gesindevertrag gehört zu den Ausnahmen. Da es seine persönlichen Dienste der Persönlichkeit einer bestimmten Herrschaft übergibt und unterwirft, so ist es schon deshalb unpassend, eine Regel auf dasselbe anzuwenden, die nur für Objecte gegeben ist, bei denen es gleichgültig ist, ob das Object Diesem oder Jenem geleistet werde.

Die erste Frage ist indeß unstreitig zu verneinen. Der Schuldner wird freilich zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er durch dolus oder culpa die Erfüllung des Vertrags vereitelt[2]). Der Gutsherr, welcher seine Meierei verkauft, und nun nicht das Gesinde behalten kann, das zu ihrer Bewirthschaftung dient, verursacht die Nichterfüllung durch seine eigne freie Handlung. Soll aber der Verkauf des Gutes unterbleiben? Soll das Gesinde Gelegenheit haben, seine Herrschaft zu chikaniren? Es nimmt den Lohn und vermiethet sich vielleicht auf der Stelle an einen andern Herrn. Da nun das Gesinde immer nur Schadensersatz verlangen kann, und ihm hier alles geboten wird, was es verliert und man den Dienstherrn nicht culpos nennen kann, so wird von weiterem Schadensersatz die Herrschaft freizusprechen seyn. Um so mehr, da das Gesinde wegen seiner häuslichen Angelegenheiten die Entlassung fordern kann, ohne Schadensersatz. Sollte die Herrschaft nicht gleiches Recht haben? Nicht, wenn eine solche Veränderung ihrer Lage entsteht, das Gesinde auf solche Weise entlassen können?

---

2) L. 9. §. 1. D. 45, 1. de verb. obl.

§. 146.

Folgen der Aufhebung des Gesindevertrags.

Wir haben gesehen, daß der Gesindevertrag auf vierfache Weise sein Ende erreiche: 1) ohne besondere Veranlassung, 2) durch Veranlassung beider Theile (mutuus dissensus), 3) durch Veranlassung des Gesindes, und 4) durch Veranlassung der Herrschaft. Nun ist zu untersuchen, welche Folgen die Aufhebung des Vertrags nach diesen verschiedenen Beziehungen habe.

1. Wenn der Vertrag ordentlicherweise durch Ablauf der Zeit vollendet ist, so muß die Herrschaft das Gesinde ziehen lassen. Sie darf weder die Person noch die Effecten zurückhalten. Dies schreibt schon das gemeine Recht vor [1]). Es ist in Holstein durch Landesgesetze ausdrücklich verordnet [2]). Die Herrschaft, welche das Gesinde oder dessen Effecten widerrechtlich zurückhält, ist policeylich zu strafen [3]). Dem Gesinde ist der rückständige Lohn auszuzahlen. Es darf aber nicht wider der Herrschaft Willen im Hause bleiben, um erst volle Befriedigung zu erhalten. Dieses früher sehr gebräuchliche Retentionsrecht [4]) führt leicht zu den gröbsten Excessen und kann als unbefugte Selbsthülfe gemeinrechtlich nicht vertheidigt werden [5]).

---

1) L. 10. Cod. 4, 65. de loc et cond.

2) Großfürstl. Policey-O. §. 19: „eine jede Herrschaft soll verpflichtet seyn, ihrem abgehenden Dienstboten männlichen und weiblichen Geschlechts das verdiente Lohn richtig auszubezahlen und ihre Sachen verabfolgen zu lassen."

3) Großfürstl. G. O. §. 6.

4) Carpzow dec. Pr. Const. 25. def. 22. erwähnt keines Zweifels dagegen und leitet es aus vielen Römischen Gesetzstellen über das Retentionsrecht her.

5) Denn es ist mehr eine wahre Execution, da auch die Beköstigung fortwährend gereicht werden soll.

2. Wird der Gesindevertrag durch beider Theile Einwilligung aufgehoben (mutuus dissensus), so findet auch meistens eine Uebereinkunft wegen der Auseinandersetzung Statt. Sonst empfängt das Gesinde Lohn und Kost, bis es aus dem Dienste tritt.

3. Wenn das Gesinde vor der abgelaufenen Dienstzeit seinen Vertrag aufhebt, oder zur Aufhebung Veranlassung gibt, so geschieht es entweder durch absichtliche, culpose oder zufällige Pflichtverletzung, oder das Gesinde macht von einem Rechte Gebrauch.

a) Fälle absichtlicher oder culposer Pflichtverletzung. Dahin gehört im Allgemeinen jede Pflichtverletzung, wodurch die Herrschaft berechtigt wird, den Vertrag aufzuheben (§. 135), im Einzelnen das Entlaufen (§. 119), Untauglichkeit (§. 126), Schwangerschaft eines weiblichen Dienstboten (§. 127), und Betrug (§. 133).

Die Folgen des Entlaufens sind zugleich mit diesem Aufhebungsgrunde des Vertrags abgehandelt. Im Uebrigen behauptet man, daß die Herrschaft dem Dienstboten, den sie aus gerechter Ursache solchergestalt entläßt, den Lohn pro rata temporis bezahlen müsse, ohne daß sie auf Ersetzung des Schadens Anspruch machen könne, den die Aufhebung des Vertrags ihr verursache (z. B. den Taglohn an höherem Miethgelde); denn es beruhe ja nur bei der Herrschaft, den Contract auszuhalten, und nach abgelaufener Dienstzeit sich wegen aller verursachten Schäden mit dem Dienstboten zu berechnen. Hebe die Herrschaft den Vertrag auf, so gebe sie zu erkennen, daß sie lieber diesen Schaden wolle, als die Unbequemlichkeit des längern Dienstes[6]). Aelteres Deutsches

6) Kunad cap. 7. §. 18.

Recht[7]), und fast alle neuern Gesindeordnungen, theilen diese Ansicht, wiewol sie einer consequenten Rechtsidee nicht zu entspringen scheint[8]).

Damnum injuria datum nannten die Römer die nachtheilige Folge ungerechter, freier Handlung. So betrachtet, hebt freilich die Herrschaft den Vertrag auf, nicht der Dienstbote. Der Schaden der Aufhebung ist eine Folge nicht der Handlung des Dienstboten, sondern der Herrschaft. Diese Ansicht kann jedoch über das Wesen der Sache nicht täuschen. Die Herrschaft hebt den Vertrag nur auf, weil in der wiederholten, oder besonders groben[9]) Nichterfüllung der Verpflichtungen die Gesetze eine Unfähigkeit oder ein beharrliches Nichtwollen finden, den Vertrag zu erfüllen. Nur dadurch wird die Herrschaft berechtigt, auch ihrerseits nicht zu erfüllen. Daher hebt der Dienstbote den Vertrag auf, nicht die Herrschaft. Ihr Schaden ist geradezu die Folge seiner Nichterfüllung. Und ist es nicht am Ende einerlei, ob der Dienstbote geradezu aus dem Dienste tritt, oder durch seinen dolus, seine culpa die Herrschaft zwingt, einen andern zu miethen? Wir wollen bei der schwangern Dienstmagd stehen bleiben. Mag sie noch einige Dienste leisten können, oder nicht, das Gesetz nimmt an, sie sey unfähig,

7) Stat. Civ. Lauenb. §. 29. „Wenn Jemand seine Dienstbothen um ungehorsam, muthwillen, faulheit und anderer erheblicher Wirkung halber für ausgang der Zeit ihres Dienstes würde enturlauben, soll man solchem Gesinde nicht den vollkommenen Lohn, sondern nach Abrechnung, die sie gedient, zu geben schuldig seyn."

8) Preuß. G. O. Weimarsche G. O. §. 42. Badische G. O. §. 60. Gleichwol billigen sie dem Gesinde bei ganz gleicher Veranlassung eines Vierteljahrs Lohn als Schadenersatz zu.

9) S. oben §. 135.

ihren Vertrag zu erfüllen. Ob sie nun gestorben, und also physisch unfähig zu erfüllen, oder ob das Gesetz diese Unfähigkeit in der Schwangerschaft findet, ist gleichgültig. Dort erhalten die Erben den Lohn pro rata, weil ein Zufall die Unfähigkeit herbeiführte. Hier veranlaßt sie reines Verschulden. Wenn etwa ein Taglöhner in der Erndte 12stündige Arbeit täglich verspräche, und 6 Stunden faullenzte, sein Herr deswegen ihn abschaffen und um den doppelten Lohn einen andern Tagelöhner miethen müßte, wer würde billig finden, daß der Herr diesen Schaden trüge? — So halte ich gemeinrechtlich dafür, daß der Dienstbote in jenen Fällen seinen Lohn pro rata bekomme, daß aber die Herrschaft berechtigt sey, allen Schaden zu kürzen, den die erzwungene Entlassung ihm verursacht, welchen der Richter ex bono et aequo zu bestimmen hat.

b) Fälle zufälliger Pflichtverletzung. Dahin gehört die Krankheit eines Dienstboten (§. 129—131), und wenn er etwa von Eltern oder Verwandten abberufen wird (§. 123), oder stirbt (§. 134) [10]).

Es ist eine bekannte Regel des Römischen Rechts, daß der Promittent eines Facti die Gegenleistung nicht fordern könne, wenn er, das Factum zu leisten, durch Zufall verhindert wurde. Die Regel gilt hier vollkommen, doch nur, so weit sie zur Anwendung kommen kann, so weit nemlich der Dienstbote seine Dienste nicht geleistet. Das Beispiel des Römischen Rechts, nach welchem das Fuhrlohn nicht geleistet das bezahlte zurückgefordert werden darf, wenn die Fracht nicht geschieht, bezieht sich auf die

10) Culposer oder doloser Tod (Selbstmord) mögte die Herrschaft zu einer Forderung auf Schadensersatz berechtigen.

in keinem Theile erfüllte Gegenleistung. Es ist dem natürlichen und Römischen Rechte fremd, dem Dienstboten, der aus den angegebenen Ursachen den Dienst verläßt, auch den verdienten Lohn vorzuenthalten. Ein so abgehender Dienstbote erhält den Lohn, soweit er ihn verdient, pro rata temporis.

c) Fälle, wo der Dienstbote von einem Rechte Gebrauch macht. Hieher gehört, wenn er, einem öffentlichen Amte, oder sonstigen Pflichten gegen den Staat Genüge zu leisten, aus dem Dienste tritt (§. 120), wenn eine Eheverlobung, oder ein sonst bevorstehendes Glück (§. 122) ihn abruft, oder wenn er wegen einer ansteckenden Krankheit im Hause der Herrschaft seinen Dienst nicht antritt (§. 125). Das Recht der Aufhebung tilgt hier die Pflicht zum Schadensersatze. Der Dienstbote erhält seinen Lohn pro rata temporis, da nicht einmal ein Zufall, sondern Gebrauch von einem Rechte, ihn hinderte, den Dienst abzuwarten.

3. Wenn die Herrschaft Veranlassung gibt, daß der Gesindevertrag aufgehoben werde, so geschieht dies entweder durch widerrechtliche Vertreibung (§. 137), oder durch absichtliche oder culpose Nichterfüllung ihrer Verbindlichkeiten (§§. 139, 140, 141). Die Folgen der Vertreibung oder der verweigerten Annahme des Gesindes sind zu seiner Zeit genannt (§§. 48 u. 137). Das gemeine Recht billigt in allen übrigen Fällen dem Promittenten nur den Lohn pro rata zu, nebst dem Schadensersatze, wie so eben gezeigt ist, womit Specialgesetze übereinstimmen[11]). Eine Special-

11) Die meisten Gesindeordnungen erkennen dem Gesinde einen vierteljährigen Lohn überher zu. Billig scheint dieses und dem Rechte gemäß, da der obdachlose Dienstbote ein anderes Unterkommen suchen soll, es ist aber nicht gleichförmiges Recht gegen beide Theile. Wenn die Herr-

bestimmung für Holstein hat blos die Königl. Gesindeordnung [12]).

Wird aber die Herrschaft durch einen Zufall gehindert, den Vertrag zu erfüllen, z. B. wenn sie ihren Wohnort dergestalt ändert, daß der Dienstbote dahin zu folgen nicht nöthig hat (§. 124), oder durch den Tod so muß sie dem Dienstboten Lohn und Kostgeld geben, bis er einen Dienst wieder findet, oder im Stande zu seyn erachtet wird, ihn wieder zu finden.

§. 147.

Fortsetzung. Zeugnisse und Abschiede.

Die Bestimmungen unserer Landesgesetzgebung hinsichtlich der Zeugnisse und Abschiede sind schon oben genannt [1]). Die Folge der Aufhebung des Gesindevertrags, daß jede Herrschaft dem Dienstboten auf sein Verlangen ein Zeugniß geben müsse, ist ebendaselbst angeführt [2]).

Die Gesindezeugnisse werden nie einen stringenten Beweis der Tüchtigkeit des Gesindes geben; denn wer mag den, der von ihm zieht, ins Elend stürzen? So werden die guten Eigenschaften genannt, die schädlichen meistentheils verschwiegen. Und wenn auch jeder für die Wahrheit seiner Zeugnisse verantwortlich seyn soll, so lassen sie sich doch in so allge-

---

schaft indirect gezwungen würde, den Vertrag aufzuheben, z. B. wegen der Faulheit, der Schwangerschaft eines Dienstboten, warum soll sie nicht auch Schadenersatz haben? Oder es müssen beide Theile darauf verzichten.

12) Die Königl. G. O. gibt dem Gesinde, das genöthigt wird den Vertrag aufzuheben, weil die Herrschaft ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllte, nicht allein Anspruch auf vollen Lohn, sondern auf Schadensersatz außerdem.

1) §. 43.

2) Dies ist schon durch die Reichspolicevordnungen verfügt. cf. v. Berg P. R. Th. 2. pag. 268.

meine Worte und Ausdrücke kleiden, daß hinter dem Schilde dieser Allgemeinheit der Aussteller vor Schaden und Strafe gesichert bleibt. In so fern bleibt das Institut immer mangelhaft. Allein auf der andern Seite sind doch die Vortheile zu einleuchtend, als daß sie nicht den Wunsch erregen sollten, daß mit Strenge und Sorgfalt eine Einrichtung getroffen würde, wodurch die Ausstellung der Zeugnisse als etwas Nothwendiges sich allgemein verbreitete. Das Gesinde, dem unmöglich gemacht wird, ohne diese Zeugnisse einen neuen Dienst anzutreten, wird nun von denselben abhängig. Die Herrschaft erlangt dadurch eine größere Gewalt. Die Zeugnisse werden ein Vehikul des Wohlverhaltens des Dienstboten. Jetzt ist das Gesinde nur zu oft gegen Lob und Tadel gleichgültig. Ein Dienst ist leicht wieder zu erhalten und die Herrschaft besitzt kein Mittel, widerspenstiges Gesinde zu bestrafen. Es lernt nicht fühlen, daß es doch etwas thun müsse, ein gutes Zeugniß zu verdienen.

§. 148.

Proceß.

Der Proceß in Gesindesachen ist summarisch, und in den Districten, wo die Königl. Gesindeordnung gilt, sportulnfrei [1]). Advocaten werden so wenig

1) Königl. G. O. §. 6. „Diese auch schuldig seyn, desselben Anbringen auch ohne Erlegung einiger Sportuln anzuhören, die Sache summariter und absque omni strepitu Judicii zu untersuchen und darunter nach Recht und Billigkeit ohne Anstand zu verfahren." §. 9. „Wir befehlen demnach alles Ernstes, und wollen, das jedes Ortes Obrigkeit, welcher es beykommt, über diese Unsere Verordnung steif und fest halte, und in denen Fällen, wann zwischen Herren und Gesinde Zwistigkeiten sich er-

zugelassen, als die provocatio ad ordinarium gestattet ist. Von dem Spruche der Untergerichte wird an das Königl. Obergericht supplicirt. Das Rechtsmittel muß aber innerhalb 3 Wochen, vom Tage des Bescheides angerechnet, prosequirt werden[2]). Gesindesachen sind ohne Zweifel in der Regel eilig, und vorzugsweise zu befördern[3]). Wiewol dem aequo et bono in der Regel Thor und Thür verschlossen werden sollte, so läßt sich doch hier rechtfertigen, daß man unerwiesene Thatsachen, die einen Schadensanspruch begründen sollen, freilich nie ohne Beweis als wahr annehme, aber das Quantum des Schadens nach Billigkeit bestimme[4]).

---

eignen sollten, welche summariter und sobald es immer thunlich untersuche und beilege."

Großfürstl. P. O. §. 21. „Alle und jede zwischen den Herren und ihren Dienstboten, aber auch zwischen letzteren unter sich, es mag seyn, aus welchem Grunde es wolle, entstehenden Streitigkeiten und Irrungen sollen in der Stadt Kiel von Unserm Policey-Gericht, und in denen übrigen Städten und Flecken, so wie auf dem Lande von der ordentlichen Obrigkeit untersuchet, und ohne alle Weitläuftigkeit entschieden werden."

2) Patent für sämmtliche klösterliche Districte und adeliche. und sonstige mit Gerichtsbarkeit versehene adeliche Güter u. s. w., betreffend das Verfahren in Gesindesachen, vom 4. März 1826.

3) cf. Königl. G. O. l. l.

4) cf. Königl. G. O. l. l. „nach Recht und Billigkeit."

Fünfte Abhandlung.

Versuch des Entwurfs einer Gesinde-ordnung.

§. 149.

Eingang.

Mit der vierten Abhandlung hätte der Cyclus dieser Arbeit füglich geschlossen werden können; allein, wer fühlte nicht zuweilen den Drang, die betretenen Pfade zu verlassen, und sich neue zu suchen? Wer bliebe stets bei der Voreltern überlieferten Gebräuchen, ohne das große Bedürfniß der fortschreitenden Zeit mitzuempfinden? ohne die Kluft füllen zu helfen, welche die ewige Fortbildung des Menschen zwischen Vergangenheit und Zukunft reißt?

Bis hieher wurde versucht, Trümmer und Schutt von größtentheils unfahrbarer Straße zu räumen; nicht ohne vielfache Mühe und eifriges Forschen, vielleicht nicht ohne einigen Gewinn; denn so lange keine neuen Wege gebauet sind, ist es Bedüfniß, die alten in möglichster Fahrbarkeit zu erhalten. Aber wer verarget den, der so lange in diesen tiefausgefahrnen Gleisen umhergearbeitet, dem jeder Schritt durch Höcker und Auswüchse gehemmt wurde, wenn er nun zum Schlusse an dem Grundrisse eines selbstgebaueten Gebäudes sich ergötzt! wenn er, müde jener baufälligen Trümmer, ein neues Material sich zu be-

reiten und dasselbe nach seinem Sinne zu benutzen sucht?

Gesetze sind das belebende Element des ganzen Weitalls. Wie der Mensch zertrümmert wird, wenn er den Gesetzen sich zu entziehen versucht, welche seine Natur unabänderlich ihm vorgeschrieben; so stürzten Staaten zusamm:en, sobald ihre Bürger verlernten, das Gesetz als ihre höchste, heiligste Vorschrift zu erkennen. Erst als einreißende Zügellosigkeit Gesetze unerträglich fand, büßte Rom seine Freiheit und seine weithin erstreckte Alleinherrschaft. Gesetze sind die festesten Grundlagen der bürgerlichen Freiheit; sie machen der Furcht überflüssig, Schlösser zu bauen gegen die zügellose Willkühr feindlicher Nachbarn, und der Segen, den sie ausströmen, wurde wol selten tiefer empfunden, als da die durch das Faustrecht zerrissenen Länder Europas sich endlich bequemten, ihrer wohlthätigen Fessel sich zu unterwerfen; denn da erst verliehen sie Sicherheit des Eigenthums, die üppigste Quelle großer Unternehmungen. Gesetze wecken das Nationalgefühl, weil sie alle Einzelnen zu einem Ganzen vereinen, weil sie den Staatsbürger gewöhnen, sich nur als Mitglied des bürgerlichen Vereins zu betrachten, weil sie für den geringen Theil der verlornen natürlichen Freiheit alle Vortheile und Annehmlichkeiten wiedergeben, die das moralische und physische Zusammenwirken einer Masse verschiedener Kräfte gewährt. Und dadurch lassen sie in dem, was Alle vereint, was Alle beglückt, eine größere Quelle der Wohlfahrt finden, als in jeder Unternehmung, die nur der Einzelne schafft, um sich allein zu dienen. Eine solche Achtung vor dem Gesetze weckte Heldentugenden, die des Vaterlandes Wohl

dem eignen, selbst dem eignen Leben, vorzog. Sie gab dem Spartaner Leonidas den Heldentod und eine desselben würdige Grabschrift [1]).

Allein Gesetze erscheinen nur in dem Gewande des Zeitalters, das sie schuf; wie alles Geistige auf Erden nur in körperlicher, also zerbrechlicher Form sichtbar wird. Wenn es wahr ist, daß das folgende Zeitalter über dem vorigen stehe, daß der stille Gang der Jahrhunderte nie rückwärts, immer vorwärts führe, so folgt hieraus, daß mit den Gebräuchen und Sitten des Volks auch seine Gesetze veralten, daß ein anderes Zeitalter, eine andere Bildung, ein anderer Sittenzustand andere Ansprüche machen, daß veraltete Gesetze von selbst absterben, und nun jedem Uebel Eingang verschaffen, das aus ihrer Nichtachtung entsteht. Daher folgt, daß Gesetze das Gewand ihres Zeitalters tragen müssen. Sie sollen stets ihr Zeitalter vor Augen haben; ihre große Aufgabe ist — was die aufgeklärtesten Nationen bewährt gefunden — die gegenwärtigen Bedürfnisse des Volks zu befriedigen, diese mögen geistig oder körperlich seyn, sie mögen abnehmen, oder größer werden.

Holstein blickt mit Ehrfurcht und Dank auf seine Regentenlinie, die mit immer gleicher Sorgfalt sich angelegen seyn ließ, solchergestalt den Anforderungen ihrer Zeit Genüge zu leisten. In keinem Fache blieb unsere Gesetzgebung zurück; sie wurde in einzelnen Theilen anderer Staaten Muster [2]). Daher, wer mögte von der Bemühung geringer denken, weil sie nicht alles erreichte, was sie sich vorgesetzt!

1) „Sage Wanderer in Lacedaemon, daß wir alle hier gefallen sind, gehorsam den vaterländischen Gesetzen.

2) Z. B. in der Schulgesetzgebung, durch vortreffliche Verordnungen über das Schuld- und Pfandprotocollwesen.

Man wirft unserer Gesetzgebung vor, daß sie nicht hinlänglich nach Einheit strebe. Wir hätten keine Concurs- und Proceßordnung, obgleich einzelne musterhafte Verfügungen in beiden Zweigen. Die Carolina, ein Meisterwerk ihrer Zeit, greife mit zu starrem Arm aus der verbrechenvollen Roheit jener Zeit in unsre wärmere mildere Welt, als daß nicht die Praxis vor jener schreckenvollen Straftheorie zurückschaudern sollte. Einzelne Verordnungen verriethen mehr eine fragmentarische Abhülfe augenblicklicher Verlegenheit, als systematischen Zusammenhang mit einem großen, das Ganze umfassenden Plane. Viele alte Vorrechte würden, vielleicht mit zu gewissenhafter Beschützung der Privatrechte, gewiß nicht ohne gerechte Besorgniß vor gewaltsamer Erschütterung durch plötzliche Neuerung, heilig gehalten [3]). Ueberhaupt, weil manche Vorschrift eine specielle Beziehung habe, ohne diese mit dem beständigen Zwecke zu verbinden, das Einzelne mit dem Ganzen zu verknüpfen, bilde sich leicht ein Egoismus aus, der jedes Individuum, sey es nur dieses im strengsten Sinne, oder Commune, oder Provinz, geneigt mache, seine Interessen gegen die höher stehenden des ganzen Staats in Opposition zu stellen.

3) Dahin gehört die Steuer- und Zollfreiheit einzelner Districte, viele privilegirte Gerichtstände, welche mit nachtheiligen Drucke gegen die Unbegünstigten wirken, und die Behörden in unnütze Competenzstreitigkeiten nur zu oft verwickeln, ungleiche Vertheilung der Staatslasten und Abgaben, welche den hohen Aufschwung einer Nation hemmt, die alle Last mit gleichen Schultern trägt und dadurch mit gleichen Interessen an das gemeinsame Vaterland geknüpft wird. Dahin gehört, daß einzelne Staatsämter wenigstens nicht bloßem Verdienste, sondern nur insofern es in einem besondern Stande sich findet, gesetzlich aufbewahrt bleiben, wiewol die Anwendung Ausnahmen gestattet.

Dies alles mag der Staat nicht immer verhüten können, weil jeder Staat seine eigenthümliche Entstehungsgeschichte und Entwickelung hat, aus der sich seine gegenwärtige Verfassung nicht allein, sondern auch erklärt, welchen Schwierigkeiten plötzliche Nachbildung fremder Verhältnisse bei nicht passenden Grundstoffen verbunden sey. Es ist augenscheinlich geworden, daß auch dem Gesinderechte unsere Gesetzgebung nie entfremdet gewesen ist. Sie bewies es im vorigen Jahrhundert durch mehrere Gesindeordnungen und Gesinde-Policeyvorschriften, im gegenwärtigen durch eine umfassende Vorarbeit, die unstreitig die großen Schwierigkeiten aufgedeckt hat, welche mit Verfassung eines allgemeinen Gesetzes verknüpft sind, das alte Rechte stören, so manche gewohnt gewordenen Gebräuche aufheben soll. In diesen verschiedenen Bestrebungen liegt aber auch der volle Beweis, daß das Römische Recht diesem Institute stets fremd war und bleiben wird, und daß eine Fortbildung dieses Rechts nur durch eigne einheimische Anstrengung geschehen könne. Diese Fortbildung scheint nöthig, weil die jetzigen Gesindeordnungen unvollkommen und veraltet sind. Wann wird wol ein Dienstbote um seine ganze Erbschaft bestraft, wenn er im Auslande Dienste nimmt, da unsere große Bevölkerung jene Einschränkung jetzt vielleicht überflüssig macht[4]). Welches Gericht mögte die Lebensstrafe gegen einen Dienstboten verhängen, der die schuldige Ehrfurcht gegen seine Herrschaft aus den Augen setzt[5])! Und wo finden Herrschafften und Dienstboten über alle Rechtsverhältnisse Beleh-

4) Königl. G. O.
5) Großfürstl. G. O.

rung, die eine so vielfache nahe Berührung hervorbringt! Deshalb mögte eine Revision dieser Gesetze und bei der weiten Verbreitung des Gesindewesens ein eignes Gesindegesetz an seiner Stelle seyn.

Wir trennen uns ungern von einem alten und morschen Gebäude, worin jedes Stübchen vertraute Erinnerungen weckt, jeder Platz durch lang geübte Benutzung alle seine Bequemlichkeiten aufgedeckt hat. Gleichwol fühlen wir uns nachher behaglicher, wenn der Schmerz der Trennung überwunden ist, wenn größere Räume uns erquicken, viele Ausbesserungen wegfallen. Aber nothwendig nur dann, wenn jene alte Gewohnheit durch die wesentlichen Vortheile überwogen wird. Das ist es, was so oft zurückhält, daß das Alte Gewiße mit seiner Erträglichkeit lieber behalten, als das blendende, aber ungewisse Neue ergriffen wird. Dennoch wird größere Vollkommenheit nur durch Uebung am Neuen erreicht. Und wenn vergangene Zeiten lehren, daß Wissenschaften und Künste nur durch neue Gedanken und Erfindungen vorwärts eilten, sollte denn der Versuch so gefährlich seyn? Zumal, wo der Vortheile so wenige, die Nachtheile so deutlich sind?

Mir fehlte leider die Gelegenheit, zu erfragen oder zu erforschen, welche Vortheile und Nachtheile durch die neuesten Deutschen Gesindeordnungen entstanden. Zu ihrer Kenntniß zu gelangen, scheint allerdings vor Erlassung eines solchen Gesetzes wünschenswerth. Gewiß bleibt, daß die Aufzählung so vieler einzelner Pflichten der Herrschaft und des Gesindes, aller einzelnen Ursachen, die beide Theile berechtigen, den Vertrag vor der Zeit aufzuheben, leicht misliche Lücken lasse. Ueberhaupt scheinen viele Ge-

setze dieser Art sich in das Detail der einzelnen Handlungen der Contrahenten zu verlieren, zu sehr jede einzelne Art der Pflichtverletzungen aufzuzählen, wobei die Hauptfrage unerörtert bleibt: auf welchem Grunde jenes Detail beruhe? Diese Philosophie des Rechts gab den Römischen Bearbeitungen in der Zeit ihrer höchsten Blüthe [6]) jene Classicität, wodurch sie den spätesten Nationen nicht allein Muster wurden, sondern überhaupt auch jetzt noch völlig unentbehrlich sind [7]). So sollte eine Gesindeordnung sich auf solche allgemeinen Grundsätze mehr beschränken, z. B. den Grund nennen, aus welchem eine Pflichtverletzung die Aufhebung des Vertrags veranlaßt [8]). Die Abstraction dieses Grundsatzes, seine Anwendung auf einzelne Fälle, gehört mehr dem Richter, als dem Gesetzgeber. Das Gesinderecht kann nicht der Civil-Justiz-Gewalt allein angehören. Denn, weil dieses Verhältniß einen integrirenden Theil des Familienhaushaltes bildet, muß der Staat ex officio desselben sich annehmen. Daß immer ein Vorrath an Gesinde sey, Anstalten zu treffen, die das untaugliche nothwendiger Zurücksetzung Preis geben, Verwilderungen desselben, so weit wie möglich, vorzubeugen, dasselbe durch Belohnungen zu veredeln,

6) Kurz vor und zur Zeit Augustus.

7) Leibnitz drückt sich über die Tiefe der Römischen Jurisprudenz folgendergestalt aus: „Dixi saepius, postscripta geometrarum nihil extare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum Jureconsultorum scriptis comparari possit; tam nervi inest; tantum profunditatis. Ego Digestorum opus vel potius auctorum, unde excerpta sunt labores admiror, nec quidquam vidi sive rationum acumen sive dicendi nervos spectes, quod magis accedat ad mathematicorum laudem."

8) Z. B. ein Extrem und Beharrlichkeit in Verletzung der übernommenen Pflichten.

durch diese das bessere auszuzeichnen und sein Ehrgefühl zu wecken, sind Pflichten, die dem Staate obliegen, damit nicht das Gesindewesen, dieser nicht unerhebliche Theil des Staatshaushalts, in Verfall gerathe. — Ferner ist das Privatrecht zu schwach, den Gesetzen in Gesindesachen die nöthige Achtung zu verschaffen, aus Gründen, die mehrfach entwickelt sind. Mit dem Privatrechte muß sich daher das Policeyrecht verbinden, und durch policeyliche Strafen die Aufrechthaltung der Gesetze zu bewirken suchen. So ist das Gesinderecht halb Privat- halb Policeyrecht. — Endlich ist das ganze Verhältniß zu singulair, als daß die Grundsätze des reinen Privatrechts hier aufzustellen, anzurathen sey. Kein Urtheil vermag Zwist und Feindschaft, sobald sie zwischen Herrschaft und Gesinde einmal eingerissen, zu beseitigen. Gewöhnlich fühlen dies beide Theile, und erleichtern dem Richter, nirgend, wie hier, Vergleiche zu schließen, welche Aufhebung des Verhältnisses zur Folge haben. Daher ist es mislich, wenn hier die Gesetze geschlossene Verträge mit aller Strenge aufrecht halten. Besser ist, daß weder die Aufnahme oder der Dienstantritt, noch die Fortsetzung des Vertrags bis zur vollendeten Zeit, geradezu erzwungen werden; nur daß ein mäßiger, oft willkommner Schadensersatz an die einseirige Aufhebung des Verhältnisses geknüpft werde. Und wie sollte ein Dienstbote, der häufig durch Gesetze und Rechtsnachtheile zum Dienen gezwungen wird, an seinen Contract so gebunden seyn, daß keine veränderten Umstände, keine Gefahr für sein zeitliches Glück, keine Pflichten gegen Andere, vom Vertrage ihn zu befreien vermögten! —

Dieses etwa sind die Gesichtspuncte, die bei dieser

Abhandlung etwa gegenwärtig seyn müssen. Die Kunst der Gesetzgebung gehört zu den schwierigsten; sie fordert tiefes Eindringen in den Geist der Verhältnisse, Kenntniß der Menschen, richtige Würdigung des Zeitalters. Aber, je schwieriger die Aufgabe, desto eher wird der verfehlte Zweck Entschuldigung finden.

I. Gesinde-Policeyrecht.

§. 150.

Zwang zum Dienen.

Directer Zwang zum Dienen findet nicht Statt. Da aber manche Eltern aus Indolenz oder übel angebrachter Liebe ihre Kinder vom Dienen hin und wieder abhalten, auch diese vorziehen, bei den Eltern ein müssiges Leben zu führen, wodurch ein Gesindemangel leicht entstehen kann, so wird in dieser Beziehung Folgendes verordnet:

Alle Unterthanen vom Bauernstande, so wie alle geringen Leute in den Städten, können gleich den übrigen Staatsbürgern für ihre Kinder, Vormünder für ihre Mündel, einen beliebigen Beruf wählen. Sind sie aber hiezu nicht vermögend, so sollen sie gehalten seyn, ihre Kinder, welche sie in ihrer Haushaltung entbehren können, oder ihre Mündel, sofort nach der Confirmation in Dienst zu geben.

Eine gleiche Verbindlichkeit haben junge unverehelichte Leute, welche keinen andern Beruf erwählt haben.

Jede Policeyobrigkeit ist schuldig, wenigstens zweimal im Jahre eine genaue Nachsuchung halten zu lassen, ob Eltern solche nicht benöthigte Kinder, Vormünder Pfleglinge im Hause haben, oder ob sonst

junge unverehelichte Leute sich dienstlos im Districte aufhalten. Jeder Contraventionsfall wird aufgezeichnet, und wird das erstemal den Beikommenden eine bestimmte Frist gesetzt, innerhalb deren die Betreffenden in Dienst gegeben oder gegangen seyn müssen. Die zweite Contravention wird mit einer willkührlichen Brüche oder Gefängnißstrafe geahndet, und wird demnächst die Strafe nach Umständen, selbst bis zur Zucht; oder Arbeitshausstrafe geschärft. Jede Policeyobrigkeit hat halbjährlich bei dem beikommenden Obergerichte die geschehene Nachsuchung zu documentiren, und eine Liste der Contraventiosfälle nebst ihrer Bestrafung einzusenden.

Von diesen Strafen können sich jedoch Eltern, Vormünder, und unverheirathete junge Leute befreien, wenn sie für den zum Dienen schuldigen Kopf eine Abgabe jährlich erlegen, die in den Gesinde-Gratificationsfond fällt (§. 151).

Das Verfahren in solchen Contraventionssachen ist höchst summarisch. Nach geschehener Nachsicht wird eine Bruchsession gehalten, die Einreden der Beikommenden entgegen genommen und darüber, allenfalls nach Einholung eines Gutachtens Sachverständiger, die das Gericht ex officio ernennt, entschieden. Gegen ein solches Erkenntniß kann nur das Remedium supplicationis, das bei dem publicirten Bescheide sofort, bei dem etwa insinuirten in innerhalb 3 Tagen eingelegt, und nach 14 Tagen bei Strafe der Desertion prosequirt werden muß, ergriffen werden.

§. 151.

Gesinde-Gratificationsfond.

In jedem Jurisdictionsdistricte soll ein Gesinde-

Gratificationsfond errichtet werden. Ihn bildet:

a) Die oben (§. 150) gedachte Abgabe.

b) Die nach dem oben genannten (§. 150) zu erhebenden Strafen, und alle Geldstrafen, welche überhaupt in Gesindesachen gegen Herrschaft und Gesinde erkannt werden.

c) Eine Abgabe von 1 pro Cent, die jeder Dienstbote von seinem Lohne, nicht von der Beköstigung, jährlich zu erlegen hat.

Die Verwaltung dieses Gesinde-Gratificationsfonds wird einem Beamten, oder einer sonst zuverlässigen Person, anvertrauet. Von der Verwaltung ist jährlich Rechnung abzulegen, und das Resultat in den öffentlichen Blättern bekannt zu machen.

Dieser Fond soll lediglich dem Gesinde wieder zu Gute kommen; zu keinem andern Zwecke darf er verwendet werden; zu allem ist er bestimmt, was zur Veredelung des Gesindestandes dient; namentlich soll er dienen, in Fällen besonderer Hülfsbedürftigkeit Stütze zu seyn, doch so, daß in keine Wege Armencassen bei gewöhnlicher Hülfsbedürftigkeit eines Dienstboten daraus einen Vorwand hernehmen, Ansprüche an den Fond zu machen; er soll, nicht pflichtmäßige, sondern ausgezeichnete Dienstreue belohnen, etwa nach folgendem Maasstabe:

Wer 10 Jahre einer Herrschaft treu gedient hat, bekommt Anspruch auf eine Gratification von 20 Rthlr. Wer 6 Jahre, von 12 Rthlr. Wer 4 Jahre, von 8 Rthlr. Aus den verständigsten Einwohnern und Dienstboten des Districts ist jährlich eine Versammlung zu halten, in welcher die Verwendung des Gratificationsfonds beschlossen wird.

§. 152.
Spar- und Leihcassen.

Spar- und Leihcassen, wo sie etwa errichtet sind, sollen der Classe der Dienstboten jederzeit offen stehen. Die Behörden werden angewandt seyn, das Vortheilhafte dieses Instituts dem Gesinde bei jeder Gelegenheit anschaulich zu machen. Ein Dienstbote, welcher nachweist, daß er in einer Spar- und Leihcasse ein Capital von wenigstens 33 Rthlr. 16 Gl. belegt habe, ist von der Abgabe an den Gratificationsfond frei.

§. 153.
Gesindemäckler.

Um den häufigen Verlegenheiten der Herrschaften und Dienstboten um Gesinde oder einen Dienst abzuhelfen, und um dem dienstlosen Gesinde (§. 150) die Einrede zu benehmen, daß es keinen Dienst habe finden können, sollen in den Städten Gesindemäckler angestellt werden. Sie werden von der Ortsobrigkeit bestellt und mittelst Handschlags an Eidesstatt verpflichtet. Jede Gesindemäckelei ohne obrigkeitliche Concession ist verboten.

§. 154.
Pflichten der Gesindemäckler.

1. Der Gesindemäckler weiset den benöthigten Herrschaften Dienstboten, den Dienstboten eine Herrschaft zu. Es wird ihm jedoch untersagt, selbst Gesindeverträge zu schließen. Er hält über gesindelose Herrschaften und über das dienstlose Gesinde genaue Listen, die er jederzeit der Obrigkeit vorzulegen bereit seyn muß.

2. Er darf keiner Herrschaft einen Dienstboten

zuweisen, die nicht das verordnete Dienstbuch ihm vorgewiesen. Ueberhaupt hat er sich nach den Eigenschaften, sowol der Herrschaft, als des Gesindes, von denen ihm Aufträge ertheilt werden, genau zu erkundigen, und hienach seine Zeugnisse, die ihm abverlangt werden, der Wahrheit gemäß, zu ertheilen.

3. Er hat sein Geschäft mit größter Sorgfalt zu verwalten. Für Betrügerei wird er bestraft. Jede, auch die geringste, Fahrlässigkeit verpflichtet ihn zum Schadensersatz.

4. Er genießt als Gebühr für jeden Fall, da er einen Dienstboten einer Herrschaft oder umgekehrt zuweiset, die Hälfte des Miethgeldes.

5. Keine Herrschaft, kein Dienstbote ist verpflichtet, durch den Mäckler sich einen Dienstboten oder einen Dienst besorgen zu lassen, und soll dem freien Verkehr durch dieses Institut kein Hinderniß in den Weg gelegt werden.

§. 155.

Dienstbücher.

In jedem Districte soll eine genügende Anzahl von Dienstbüchern für das dienende Gesinde vorräthig seyn. Jeder Dienstbote, der sich zum erstenmale vermiethet, löst sich von der Policeybehörde ein Dienstbuch. Der Dienstbote wird mit Vor- und Zunamen von der Policeybehörde eingetragen. Welchen Einfluß diese Dienstbücher auf die Gesindeverträge üben, und welchen Zweck sie zu erreichen bestimmt sind, soll unten im Gesindeprivatrechte gesagt werden. (§. 174.)

§. 156.

Das Gesindepoliceyrecht im Verhältnisse zum Gesindeprivatrechte und als Stütze desselben.

Die Erfahrung und die eigenthümliche Beschaffen-

heit des Gesindeverhältnisses lehren genügend, daß der Policeystrafgerichtsbarkeit auf das Gesindeverhältniß derjenige Einfluß gestattet werden muß, ohne welchen die Gesetze über das gesammte Gesinderecht nicht mit dem erforderlichen Nachdrucke gehandhabt werden können. Die Entscheidungen der Gerichte in Gesindestreitigkeiten sind daher durch policeyliche Strafen zu verstärken. Die Verletzungen derjenigen Pflichten, die jeder Theil durch den Vertrag übernommen, wird den Umständen nach von dem Gerichte policeylich mit Brüche oder Gefängniß bestraft. Diese generelle Bestimmung und diesen Einfluß des Gesindepolicey- rechts auf das Gesindeprivatrecht müssen die Gerichte bei allen Gesindestreitigkeiten vor Augen haben. Die solchergestalt erkannten Strafgelder fließen in den Gesindegratificationsfond. (§. 150.)

II. Gesinde-Privatrecht.

A. Entstehung des Gesindeverhältnisses. 1. Im Allgemeinen.

§. 157.

Allgemeine Bestimmung.

Das Rechtsverhältniß zwischen der Herrschaft und dem Gesinde entsteht zunächst aus dem Gesindevertrage. Die Gesindeordnung bezieht sich vorzugsweise auf das Rechtsverhältniß zwischen der Dienstherrschaft und dem Gesinde, so weit es Folge des Gesindevertrags ist. Jeder andere Vertrag, oder sonstige Rechtstitel, durch den etwa ein gleiches oder ähnliches Rechtsverhältniß begründet wird, ist zunächst nach seinem Inhalte zu beurtheilen. Demnächst nach

der Gesindeordnung, insofern jenes Verhältniß Merkmale des Gesindeverhältnisses hat.

§. 158.

Fortsetzung.

Die specielle Bestimmung eines abgeschlossenen Vertrags geht in der Regel der Gesindeordnung vor, und insofern nicht durch dieselbe ausdrücklich ein anderes festgesetzt ist [1]).

§. 159.

Begriff des Gesindevertrags.

Der Gesindevertrag verpflichtet das Gesinde zu allen gemeinen, zum Bedarfe des Hauses gehörenden Diensten, dergestalt, daß diese Dienste ungemessen zu leisten, und das Gesinde überhaupt der Dienstherrschaft persönlich unterwürfig werde. Die Dienstherrschaft wird dagegen zu einer von ihr zu leistenden Beköstigung und angemessenen Behandlung verpflichtet. Ob außer dieser ein sonstiger Lohn oder Vergütung gegeben werde, gehört dem einzelnen Vertrage an.

§. 160.

Nähere Merkmale des Vertrags.

Insofern durch den Vertrag dem Dienstboten auch andere, als gemeine Dienste aufgelegt werden, und zwar neben und außer den gemeinen, so wird dadurch der Begriff des Gesindevertrags nicht aufgehoben. Diese accessorischen Bestimmungen, die dem Hauptvertrage beigegeben sind, müssen indeß lediglich

1) Diese Bestimmung, welche sich einigermaßen von selbst versteht, ist hier aufgenommen, da einestheils die Privatwillkühr so wenig als möglich zu beschränken ist, und anderntheils kein Richter durch manche policeyliche Beimischung bewogen werde, eine andere Ansicht zu haben.

nach der darüber vorhandenen Stipulation beurtheilt werden.

Betrifft der Vertrag aber ausschließlich oder hauptsächlich Dienste, die nicht zu den gemeinen gehören, z. B. wissenschaftliche, Kunstarbeiten, so ist ein solches Rechtsverhältniß nicht nach dem Gesindevertrage und dieser Gesindeordnung zu beurtheilen. In wie fern eine indirecte und analoge Anwendung Statt finde, entscheiden die gemeinen Rechte.

§. 161.

Natur des Vertrags.

Der Gesindevertrag, ein Consensual-Contract, bedingt die gegenseitige Einwilligung als wesentlich, und kann schriftlich oder mündlich abgeschlossen werden. Zur Vollendung des Vertrags gehört aber außerdem als wesentlich ein von der Herrschaft gegebenes Handgeld. Ein Gesindevertrag ohne dieses Handgeld, und so lange es nicht wirklich gegeben worden, ist daher ungültig [1]).

§. 162.

Handgeld.

Das Quantum des Handgeldes wird der Uebereinkunft der Partheien überlassen. Es wird am Lohne nicht abgerechnet; der Dienstbote restituirt es aber, nicht allein, wenn er mit Absicht oder culposer Weise von der Erfüllung des Vertrags sich losmacht, sondern auch, wenn er durch Zufall den Dienst anzutreten verhindert wird. Nach dem angetretenen Dienste restituirt es der Dienstbote nur, wenn es zum Scha-

1) Nicht allein dieser, auch anscheinend bei uns allgemein verbreitete Gebrauch, sondern auch der Grund, daß alle Streitigkeiten über den Beweis dadurch abgeschnitten werden, scheint diese Bestimmung zu rechtfertigen.

denserſatze gehört, den das Geſinde der Herrſchaft zu leiſten hat. Die einzelnen Fälle ſollen, wo ſie vorkommen, aufgeführt werden. Das Handgeld wird bei einer ſtillſchweigenden Relocation nicht wieder bezahlt; eben ſo wenig, wenn das Geſinde im Dienſte bleibt, und der erneuerte Vertrag vom urſprünglichen abweichende Beſtimmungen erhält.

§. 163.

Familiennexus.

Das Geſinde gehört nach angetretenem Dienſte zur Familie des Hausherrn. Die Vorſchriften, welche ſich auf dieſes Verhältniß beziehen, ſind an ihrer Stelle in dieſer Geſindeordnung enthalten. Im Uebrigen ſind auch die auf die Familienverhältniſſe ſich beziehenden Vorſchriften des gemeinen Rechts, ſo weit ſie überhaupt nach beſtehenden Rechtsgrundſätzen zur Anwendung kommen können, nicht ausgeſchloſſen.

§. 164.

Gemeines Recht.

Die Vorſchriften der gemeinen Rechte ſind ſubſidiair auch auf dieſe Geſindeordnung anwendbar, in ſo fern ſie allgemeine Prinzipien enthalten, die für Rechtsgeſchäfte im Allgemeinen gelten, z. B. wo es auf Interpretation und Analogieen ankommt.

B. Von den Perſonen, welche den Geſindevertrag abſchließen können.

1. Fähigkeit des Geſindes.

§. 165.

Allgemeine Beſtimmung.

Wer ſich als Dienſtbote vermiethen will, muß über ſeine Perſon disponiren und ſeine Einwilligung

rechtsgültig ertheilen können. Außerdem ist der Vertrag ungültig.

§. 166.

Nähere Bestimmung. Kinder.

Für Kinder bis zur Confirmation hat allein der lebende Vater, oder nach dessen Tode die lebende Mutter, in so fern nicht besondere Vormünder constituirt sind, das Recht, Gesindeverträge zu schließen. Die Einwilligung des Kindes ist nicht erforderlich.

Wiewol aber auch den Rechten der väterlichen Gewalt und der Erziehung kein Eintrag geschehen soll, so soll dennoch die obrigkeitliche Einmischung nicht ausgeschlossen seyn, in so fern die Eltern das Kind so vermietheten, daß dadurch seiner Erziehung oder seinen sonstigen Rechten ein Nachtheil zugefügt würde.

§. 167.

Fortsetzung.

Der Gesindevertrag hebt an und für sich die väterliche Gewalt nicht auf; daher bedürfen auch die confirmirten Kinder, wenn sie sich vermiethen, der Einwilligung des Vaters, der Mutter, oder Derjenigen, in deren Gewalt sie sich befinden. Der ohne diese Einwilligung abgeschlossene Vertrag ist ungültig. Auf der andern Seite ist aber auch die Zustimmung des bereits confirmirten Kindes erforderlich, da das dienende Kind größtentheils sich selbst alimentirt und bei der Wahl seines Dienstes vorzüglich betheiligt ist. Der von den Eltern ohne Zustimmung des erwachsenen Kindes geschlossene Gesindevertrag ist daher ebenfals ungültig. Daß übrigens die gemeinrechtlichen Grundsätze über die stillschweigende Einwilli-

gung zur Anwendung kommen, versteht sich von selbst.

Im Streite kann der fehlende Consens auf der einen, wie auf der andern Seite durch die Obrigkeit ergänzt werden. Die volljährigen Kinder bedürfen zur Abschließung eines gültigen Gesindevertrags der elterlichen Einwilligung nicht weiter.

§. 168.

Fortsetzung.

Die zum Dienen bestimmten Kinder sind schuldig, den Eltern auf Verlangen bis zu ihrer Volljährigkeit die Gesindedienste unentgeldlich zu leisten. Eine Vergütung wird dem Kinde für geleistete häusliche Dienste auch nach der Volljährigkeit nicht gut gethan, es sey denn, daß ein gültiges Versprechen dieses bestimmte.

Das volljährige Kind ist seine Dienste dem elterlichen Hause nicht schuldig, es sey denn, sie bildeten einen Theil der Alimentationspflicht. Die Eltern wehren daher dem volljährigen Kinde nicht, auswärts zu dienen. Geschieht dies aber wider Willen der Eltern, so begründet ein solcher Austritt aus dem elterlichen Hause Aufhebung der väterlichen Gewalt.

§. 169.

Mündel.

Für nicht confirmirte unter Vormundschaft stehende Kinder schließen die bestellten Vormünder einseitig Gesindeverträge ab. Nach der Confirmation die Mündel selbst; der Consens des Vormundes ist nur in so fern erforderlich, als der Mündel nicht befugt ist, Verträge zu schließen, welche seine Persönlichkeit gefährden. In allen übrigen Fällen muß der Consens des Vormundes supplirt werden. Der Einfluß der

Obervormundschaft auf Supplirung des Consenses ist auch hier nicht ausgeschlossen.

§. 170.

Andere Fälle.

Das nicht in fremder Gewalt stehende Frauenzimmer vermiethet sich rechtsgültig auch ohne Curator. Eben so der gerichtlich erklärte Verschwender, in so fern dieses Verhältniß auf die Verminderung des Vermögens keinen erheblichen Einfluß hat, oder die Curatel nicht auch über die Person besonders angeordnet ist.

Die verheirathete Frau kann sich nur mit Einwilligung des Ehemannes rechtsgültig vermiethen; so wie alle andern, die ihre persönlich zu leistenden Dienste schon durch andere Verhältnisse gebunden haben, sich aus diesen durch die Einwilligung der Beikommenden, oder sonst, erst befreien müssen.

§. 171.

Fremde.

Kein Ausländer kann gültig einen Gesindevertrag abschließen und den Dienst antreten, bevor er sich, als zur Aufnahme in dem Districte qualificirt, nachgewiesen, und die desfalsige obrigkeitliche Bescheinigung oder Erlaubniß erhalten hat. Ohnedem ist der Vertrag nichtig. Der Dienstbote, welcher einen solchen Vertrag abschließt, und sich ohne die gedachte Erlaubniß in den Dienst begibt, wird so gut policeylich bestraft, als die Herrschaft, welche wissentlich einen Ausländer, den sie gemiethet, ohne die vorher ertheilte obrigkeitliche Erlaubniß aufnimmt. Gegen den Dienstboten, der mit falschen Zeugnissen die

Dienstherrschaft hintergeht, wird nach den Grundsätzen des Betrugs verfahren.

Hinsichtlich der Inländer, die sich in dem Districte nicht aufgehalten haben, in welchen sie sich vermiethen, bleibt es bei den bestehenden Policeyvorschriften, und hat auf diese die obige Vorschrift keine Anwendung.

§. 172.

Zwiefache Vermiethung.

Der Dienstbote, welcher in einem noch nicht aufgehobenen Dienstverhältnisse steht, kann für die Dauer dieses Verhältnisses keinen zweiten Vertrag eingehen. Dieser ist nichtig.

Der Dienstbote ist anzuhalten, bei derjenigen Herrschaft den Vertrag zu erfüllen, mit welcher er rechtsgültig contrahirte. Von dieser Verbindlichkeit kann er sich nur durch Zurückgabe des Gottesgeldes und des stipulirten vierteljährlichen Lohns befreien.

Da das Miethgeld zum Wesen des Vertrags gehört, so gilt bei einer zwiefachen Vermiethung der Vertrag mit derjenigen Herrschaft, von welcher der Dienstbote zuerst das Handgeld empfing.

Der Dienstbote ist gehalten, der Herrschaft, mit welcher er widerrechtlich contrahirte, den vierteljährlichen Lohn zu bezahlen, und ihr das Handgeld zurückzugeben. Außerdem wird er policeylich bestraft.

§. 173.

2. Fähigkeit der Herrschaft.

Nur derjenige kann rechtsgültig Gesinde miethen, welcher über sein Vermögen wenigstens in so weit disponiren kann, als daraus Lohn und Kost des Gesindes zu bestreiten ist. Minderjährige können daher

ohne Einwilligung der Vormünder kein Gesinde miethen. Der gerichtlich erklärte Verschwender, die Ehefrau, bei welcher jedoch die Einwilligung des Ehemannes vermuthet wird, ist dem Pupillen gleich zu achten. Sonst bedarf das volljährige Frauenzimmer dazu nicht der Einwilligung ihres Curator.

§. 174.

Dienstbücher.

Dem abgehenden Dienstboten muß die Herrschaft ein Dienstzeugniß unentgeldlich in das Dienstbuch eintragen. Jeder Schullehrer des Districts ist auf dem Lande verpflichtet, das Zeugniß der Herrschaft nach ihrer Anweisung einzutragen, wenn diese des Schreibens unkundig ist. Alle Verträge, die ohne Beachtung dieser Vorschrift eingegangen werden, sind null und nichtig. Die Contravenienten werden policeylich bestraft.

Dem Dienstboten steht frei, sich über ein ihm ungerecht scheinendes Zeugniß zu beschweren. Die Obrigkeit kann das Zeugniß ergänzen, wenn sie die Beschwerde durch Untersuchung gegründet findet. Ein Betrug und absichtliche Ehrenkränkung des Gesindes von Seiten der Herrschaft, wird nach den desfals bestehenden gesetzlichen Vorschriften bestraft.

Ein Vertrag, den der Dienstbote abschließt, ohne dies Dienstbuch ausgelöst zu haben, ist nichtig; Dienstbote und Herrschaft werden policeylich bestraft. (S. oben §. 155.)

§. 175.

Dienstantritt.

Durch den Gesindevertrag werden beide Theile verpflichtet, die Herrschaft, das Gesinde aufzuneh-

men, der Dienstbote, seinen Dienst anzutreten. Der Dienstbote hat kein Recht, zu verlangen, daß die Herrschaft ihn mit seinen Sachen abholen lasse; vielmehr verdankt er dieses nur dem Wohlwollen der Herrschaft, außer, wenn der geschlossene Vertrag hierüber eine Bestimmung enthält.

§. 156.

Antrittstermine.

Es sind durchgängig nur zwei Antritts- und Abzugstermine des Gesindes, nemlich Ostern und Michaelis. Da indeß durch die Observanz in mehreren Landestheilen andere Ab- und Zugangstermine eingeführt und nicht ohne viele Unzuträglichkeiten aufzuheben sind, so werden diese durch Observanz eingeführten Termine einstweilen beibehalten, doch soll, so weit möglich, Sorge getragen werden, daß diese Observanzen allmälig abgeschafft und mit jenen gesetzlichen Ab- und Zugangsterminen amalgamirt werden [1]).

§. 157.

Tag des Ab- und Zugangs.

Der Tag des Ab- und Zugangs wird von nun an auf den ersten Sonntag nach dem gesetzlichen oder

---

1) Der Ab- und Zugang des Gesindes fordert eine ganz nothwendige Regel. Denn da jeder Haushalt im ganzen Lande sich mit Gesinde versorgen muß, so entsteht durch diese ein für allemal festgestellten Termine Concurrenz und Verkehr, welche, durch die alsdann allgemein Statt findende Vacanz jedem Theile bequemere Auswahl gestatten. Und wie sehr dieser Verkehr erleichtert werden würde, wenn durch das ganze Land zwei feste Ab- und Zugangstermine wären, fällt von selbst in die Augen. Die Einwendungen, welche locale Verhältnisse hiegegen vorbringen, mögten gegen jene evidenten Vortheile und gegen die unzähligen Unzuträglichkeiten nicht in Betracht zu ziehen seyn, die aus mehreren, in einer Gegend gemischten Terminen entstehen.

im Districte gebräuchlichen Ab- und Zugangstermine gesetzt, und dergestalt, daß der Dienstbote nicht vor Vormittags 8 Uhr seine Entlassung begehren kann, aber bis spätestens 5 Uhr Abends zugehen muß.

§. 178.

Dauer des Vertrags.

Das Ende eines jeden Gesindevertrags, auch wenn derselbe außer der Zeit eingegangen wäre, muß mit einem der gesetz- oder gebräuchlichen Ab- und Zugangstermine zusammentreffen. Verträge, die nicht auf diese Weise abgeschlossen sind, haben keine Klagbarkeit. Selbstredend hat aber diese Vorschrift auf alle Verträge keine Anwendung, die nur einen temporairen Zweck haben, z. B. Ammendienste u. dgl.

Jeder Gesindevertrag, auch wenn er auf länger als ein Jahr geschlossen wäre, kann von beiden Theilen auf den letzten in dem Dienstjahre einfallenden Ab- und Zugangstermine aufgekündigt werden.

§. 179.

Ausbleiben des Dienstboten.

Tritt der Dienstbote an dem gesetzlichen Antrittstage seinen Dienst nicht an, so gelten hierüber folgende Regeln:

1. Die Dienstherrschaft ist verbunden, drei Tage Frist zu geben. Nach Ablauf des dritten Tages hat sie das Recht, sofort den Vertrag aufzuheben und einen andern Dienstboten zu miethen, der Dienstbote mag durch Zufall am Dienstantritte verhindert, oder schuldigerweise ausgeblieben seyn [1]). Der culpos ausgebliebene Dienstbote restituirt das Handgeld und zahlt eines Vierteljahrs Lohn als Schadensersatz.

1) Dieses Recht ist der Herrschaft um so mehr einzuräumen, da sie meistentheils den Mangel des gemietheten Dienstboten gar nicht ertragen kann.

2. Tritt der schuldigerweise ausgebliebene Dienstbote bis zum abgelaufenen dritten Tage an, so kürzt ihm die Dienstherrschaft für die Zeit des Ausbleibens täglich 12 ßl. am Lohn. Weiset aber der Dienstbote nach, er sey durch einen unabwendbaren Zufall am Dienstantritte verhindert, so hat es dabei sein Bewenden.

3. Will die Herrschaft von diesem Rechte, den Vertrag aufzuheben, keinen Gebrauch machen, so hat sie auch das Recht, den Dienstantritt des culpos ausgebliebenen Dienstboten im Wege Rechtens zu erzwingen. Der so ausgebliebene und zum Dienstantritte gezwungene Dienstbote muß sich als den der Herrschaft zuzubilligenden Schadensersatz, 12 ßl. täglich, von der Zeit an, da er hätte antreten müssen, bis zum wirklichen Dienstantritte, an seinem Lohne kürzen lassen.

4. Von diesem Dienstantritte kann sich der Dienstbote allein durch Zurückzahlung des Handgeldes und des vierten Theils des stipulirten jährlichen Lohns befreien.

5. Dauert die Verhinderungsursache des durch Zufall am Dienstantritte verhinderten Dienstboten über den dritten Tag hinaus fort, so hat die Dienstherrschaft ebenfals das oben gedachte Recht der sofortigen Aufhebung des Vertrags; doch muß die Herrschaft davon innerhalb 24 Stunden, oder so schnell es die Entfernung immer zuläßt, dem Dienstboten Anzeige machen; widrigenfals hat sie denselben allen aus der versäumten Anzeige erwachsenen Schaden zu vergüten. Wird der Vertrag auf diese Weise wieder aufgehoben, so restituirt der Dienstbote der Herrschaft das Handgeld.

6. Auch hat die Herrschaft das Recht, sich zu gedulden, bis die Verhinderungsursache des Dienstboten gehoben ist. Der Dienstbote muß alsdann seinen Dienst antreten.

7. Ist solchergestalt ein Dienstbote durch Zufall gehindert, seinen Dienst zu rechter Zeit anzutreten, so muß er sich seinen Lohn pro rata kürzen lassen, wenn die Verhinderungsursache länger als 8 Tage gedauert. Von Leistung eines Schadensersatzes ist bei dem Zufalle selbstredend weiter nicht die Rede. Der culpos ausgebliebene Dienstbote wird policeylich bestraft [2]).

§. 180.

Auslegung ungewisser Verträge.

Sollte sich ereignen, daß die Dienstherrschaft und der Dienstbote, die einen Gesindevertrag abschließen, in zwei verschiedenen Districten sich aufhalten, in denen verschiedene Ab- und Zugangstermine festgesetzt sind, so ist der Vertrag ungültig, wenn beide Theile dabei den verschiedenen Antrittstermin ihres Districts im Sinne gehabt haben, und durch den Vertrag hierüber nichts Bestimmtes festgesetzt ist, in so fern nemlich dieser Irrthum die Vollziehung des Vertrags unthunlich macht. Außerdem kommt ein solcher Irrthum nicht in Betracht.

§. 181.

Rechte des Domicils.

Der Dienstbote erwirbt mit dem Dienstantritte

2) Die Gesindeordnungen handeln hier meistens die Ursachen ab, welche dem Dienstboten ein Recht geben, sich vom Dienstantritte zu befreien. Da diese indeß mit der Aufhebung des Vertrags zusammenfallen, so scheinen sie zweckmäßiger mit der Aufhebung des Vertrags zusammengestellt zu werden.

alle Rechte, welche die Gesetze dem Aufenthalte beilegen. Er wird dadurch dem Gerichtsstande des Wohnorts seiner Herrschaft unterworfen. Dem etwa privilegirten Gerichtsstande der Herrschaft folgt er nicht.

C. Rechtsverhältnisse, die der vollzogene Gesindevertrag erzeugt.

1. Pflichten des Gesindes.

a) In Beziehung auf das Contractsverhältniß.

§. 182.

Im Allgemeinen.

Da schon nach dem Begriffe des Gesindevertrags das Gesinde zu allen häuslichen Diensten, die zu der Classe der gemeinen gehören, verpflichtet ist, und die Dienste ungemessen zu leisten hat, so ist auch die Herrschaft berechtigt, diese Dienste lediglich nach ihrem Gefallen unter die verschiedenen Dienstboten zu vertheilen. Sie kann daher die Dienste bei Nacht, oder bei Tage, an Sonn- und Werkeltagen fordern. Hiebei entscheidet lediglich das Bedürfniß der Herrschaft, Diese Vertheilung darf aber weder gegen die guten Sitten anstoßen, wie z. B., wenn rein weibliche Arbeiten dem männlichen Dienstboten zugemuthet würden, noch auch darf die Herrschaft diejenigen Beschränkungen überschreiten, welche auch ungemessene Dienste verlangen und die unten der Herrschaft noch besonders zur Pflicht gemacht werden sollen.

§. 183.

Speciell beschränkte Dienste.

Ein Dienstbote, der sich nur zu speciellen im Ver-

trage bestimmten Diensten vermiethet, welches er im Zweifel jedoch stets zu beweisen hat, ist nicht, auch im Falle der Noth, verpflichtet, andere Dienste zu übernehmen. Was ihm in dieser Hinsicht obliegt, kann nur nach seinem sonstigen Standpuncte, ohne Rücksicht auf das Gesindeverhältniß, beurtheilt werden[1]).

Auch ist das Gesinde nicht verpflichtet, besondere Geschicklichkeiten zum Dienste der Herrschaft zu verwenden, wenn diese nicht in die Classe der gemeinen Dienste fallen; es sey denn, daß eine specielle Verpflichtung dazu durch den Gesindevertrag vorliege.

§. 184.

Wem das Gesinde seine Dienste zu leisten habe?

Das männliche und weibliche Gesinde hat sowol dem Hausherrn, als der Hausfrau, und den übrigen Familienmitgliedern die ihm obliegenden und abverlangten Dienste zu leisten, in so fern ein ausdrückliches Gebot des Hausherrn oder der Hausfrau vorliegt, oder ein stillschweigend ertheiltes anzunehmen ist.

§. 185.

Ueberlassung des Gesindes an Andere.

Der Hausherr ist jedoch nicht berechtigt, den Dienstboten, ohne dessen Einwilligung, einer andern Herrschaft zu überlassen, da anzunehmen ist, daß der Dienstbote bei der Wahl der Herrschaft auf deren persönliche und individuelle Verhältnisse Rücksicht genommen habe.

1) Viele Gesindeordnungen und einige Lehrer des Gesinderechts statuiren hier eine Ausnahme, für den Fall der Noth. Doch ohne genügende Gründe. Erstlich sehe ich nicht ein, wie man eine mit beider Theile Einwilligung getroffene Bestimmung aufheben kann. Zweitens gibt die sehr zweideutige Ausnahme der Herrschaft Stoff und Gelegenheit zu willkührlichen Anmaßungen.

§. 186.

Gränzen der Dienstpflicht des Gesindes.

Das Gesinde ist nicht allein nicht schuldig, Befehle zu vollziehen, die auf unerlaubte und gesetzlich verbotene Handlungen gerichtet sind, sondern es ist sogar verpflichtet, die Vollziehung solcher Befehle abzulehnen.

Auch Befehle, die auf offenbare Absurditäten und zwecklose Thorheiten gerichtet sind, ist das Gesinde zu vollziehen nicht schuldig.

Im Uebrigen kann es seine Dienste nicht weigern, auch wenn dieselben mit Gefahr für Leben und Gesundheit etwa verbunden seyn sollten [1]).

b) In Beziehung auf den Familiennexus.

§. 187.

Gehorsam.

Das Gesinde gehört zur Familie seiner Dienstherrschaft. Daher ist es dieser und der Ordnung des Hauses, in welchem es dient, unterworfen. Wie das Gesinde daher schuldig, bei seinen Dienstleistungen, die Befehle und Anordnungen der Herrschaft in jeder Hinsicht zu befolgen, so ist es überhaupt rücksichtlich seines ganzen Verhaltens der Herrschaft unterthan und muß derselben gehorsam seyn. Daß die Hausfrau mit dem Hausherrn gleiche Ansprüche auf den Gehorsam des Gesindes habe, ist Selbstfolge.

Zugleich macht das Subordinationsverhältniß des Gesindes zur Herrschaft, jenem zur Pflicht, der Herrschaft in allen Stücken diejenige Ehrerbietung zu erweisen, welche jeder Untergebene seinem Verhältnisse

1) Dahin gehören z. B. die Dienste, wenn eine lebensgefährliche Epidemie im Hause der Herrschaft grassirt.

nach, seinem Oberherrn und Vorgesetzten erzeigen muß. Eine Verletzung dieser schuldigen Pflichten des Gehorsams und der Ehrerbietung wird als Injurie geahndet. Die Herrschaft, sey sie vom vornehmsten oder vom geringsten Stande, hat gleiche Rechte auf diesen Gehorsam und Ehrerbietung.

§. 188.

Nüchternheit.

Eine Hauptpflicht des Dienstboten ist Nüchternheit. Trunkfälligkeit kann mit der Erfüllung der Dienstpflichten nicht bestehen.

§. 189.

Von andern Pflichten des Gesindes.

Wiewol von einem jeden woldenkenden Dienstboten erwartet wird, daß er das Interesse seiner Herrschaft in jeder Hinsicht wahrnehmen werde, so kann ihm doch nicht zur contractlichen Pflicht gemacht werden, das Leben der Herrschaft mit eigner Gefahr für Leib, Leben oder Gesundheit zu vertheidigen, außer, wo die dem Dienstboten obliegenden Gesindedienste eine solche eigne Gefahr mit sich bringen (§. 186). Wie vielmehr dem eignen Antriebe des Dienstboten überlassen bleibt, wie er in solchen Fällen sich zu verhalten, so kann der Dienstbote in dieser Hinsicht nur auf die jedem Staatsbürger obliegenden Verpflichtungen hingewiesen werden.

§. 190.

Folgen der versäumten Dienstpflichten.

In wie fern die Vernachlässigung der Dienstpflichten den Gesindevertrag aufhebe, gehört nicht hieher. Allein die Verletzung der Dienstpflichten überhaupt, und hauptsächlich, wenn sie aus dem Familiennexus

fließen, ist auf den Antrag der Herrschaft stets polizeylich strafbar[1]). Außerdem muß der Dienstbote, welcher seine Dienstpflichten versäumt, der Herrschaft allen Schaden ersetzen, welcher derselben aus dieser Vernachlässigung erwächst, und worüber folgende Grundsätze in Anwendung zu bringen sind:

§. 191.

Schadensersatz des Gesindes.

1. Das Gesinde muß der Herrschaft allen Schaden ersetzen, den es absichtlich und durch bösen Willen der Herrschaft widerrechtlich zufügt.

2. Auf gleiche Weise haftet das Gesinde für den Schaden, den es durch grobe Fahrlässigkeit der Herrschaft zufügt.

3. Eben so haftet das Gesinde für den mittleren Grad der Schuld, nemlich für diejenigen Versehen, welche ein sorgfältiger Hausvater seines Standes sich nicht zu Schulden kommen läßt.

4. Für geringere Versehen, welche das Römische Recht häufig unter der Benennung: exactissima diligentia, die Rechtsgelehrten unter der Benennung: culpa levissima, begreifen, haftet das Gesinde in der Regel nicht, sondern nur ausnahmsweise:

a) Wenn es sich eines Geschäfts annimmt, das weder durch den Gesindevertrag, noch sonst ausdrücklich oder stillschweigend ihm aufgetragen ist, da das Gesinde hier offenbar eine negotiorum gestio übernimmt.

---

1) Wiewol es lächerlich scheint, eine versäumte Dienstpflicht mit Strafe zu belegen, sobald die glücklichen Folgen der Versäumung mit der Strafe in keinem Verhältnisse stehen, (z. B. bei lebensgefährlichen Epidemieen §. 186) so ist es doch vielfach zuträglich, wenn nur der Dienstbote seine Schuldigkeit kennt.

b) Wenn es wider den ausdrücklichen Befehl der Herrschaft gehandelt.

c) Wenn es Geschicklichkeiten vorgibt, die es nicht besitzt.

§. 192.

Berechnung des Schadensersatzes.

Damit die Herrschaft dem Gesinde bei seinem Abzug nicht große, demselben oft ganz unbekannte, oder vergessene Schadensberechnungen mache, wird über diese Berechnung Folgendes festgesetzt:

1. Die Herrschaft soll den Schadensersatz, den sie vom Gesinde ersetzt verlangt, dem Gesinde, sobald sie den Schaden erfährt, und im Stande ist, ihn zu berechnen, mit ausdrücklicher Benennung der Summe andeuten und überdem, so fern sie des Schreibens fähig, und solche Annotirungen nach Stand und Lage der Herrschaft gewärtigt werden können, den Schadensersatz annotiren. Widrigenfalls soll die Herrschaft auf die Ersetzung des Schadens verzichtend angesehen werden.

2. Gleichergestalt soll das Gesinde, wenn es mit dieser Bestimmung nicht zufrieden ist, schuldig seyn, innerhalb 3 Tagen, vom Tage jener Bedeutung angerechnet, seine Beschwerden bei der Obrigkeit anzubringen. In dessen Entstehung das Gesinde die Forderung der Herrschaft anerkennend erachtet werden soll.

3. Die Herrschaft aber, welche, auch ungeachtet der etwa geschehenen Annotirung und Bedeutung bei der nächsten Lohnbezahlung den Schadensersatz nicht liquidirt, wird auf denselben verzichtend angesehen.

2. Gegenleistungen der Herrschaft.

a) In Beziehung auf die contractlichen Leistungen.

§. 193.

Gesindelohn.

Der Lohn des Gesindes kann sowol in Gelde, als in Naturalien bestehen, und muß durch den Vertrag genau bestimmt seyn. Sollte demungeachtet ein Irrthum über den Lohn Statt finden, z. B. der Dienstbote auf einen höhern, die Herrschaft auf einen geringern Lohn verstanden seyn, so soll der Richter, wenn nicht ein Theil auf etwa vorhandene Zeugen oder sonstige leicht beizubringende Beweise sich bezieht, in einem solchen Falle etwa nach Maasgabe bestehender Ortsgewohnheit ex aequo et bono den Lohn festzustellen befugt seyn.

Der bisher hie und da auf dem Lande Statt gefundene Gebrauch, daß bei einer außerordentlichen Aufhebung des Vertrags für den Winter ein geringerer Theil des Lohns (oft $\frac{1}{3}$), für den Sommer ein größerer Theil (oft $\frac{2}{3}$) gerechnet werde, wird hiedurch durchaus abgeschafft. Jedoch steht jedem contrahirenden Theile frei, dergleichen rechtsgültig bei Abschließung des Vertrags zu verabreden.

§. 194.

Retention des Lohns und der Effecten des Gesindes.

Die Dienstherrschaft ist befugt, wegen derjenigen Forderungen, welche sie an das Gesinde macht, dessen Lohn und sonstige Effecten zu retiniren.

§. 195.

Kleidungsstücke, Livree.

Fertige Kleidungsstücke, die unter dem Namen Livree oder sonst dem Gesinde versprochen und gege-

ben werden, gehören dem Gesinde, wenn nicht im Vertrage ein anderes hierüber festgesetzt ist. Uebrigens kann kein Dienstbote sich weigern, seiner Herrschaft Livree zu tragen, es sey denn, dieselbe enthielte etwas Unanständiges, oder öffentlichen Anstoß Erregendes.

§. 196.

Geschenke.

Fest versprochene Geschenke können als acceptirte Versprechen eingeklagt werden. Das Versprechen darf jedoch nicht im Allgemeinen gegeben seyn, sondern muß überhaupt diejenige Bestimmtheit haben, welche klagbare Verträge überhaupt fordern, z. B. eine bestimmte Geldsumme. Das Versprechen eines Geschenks im Allgemeinen und das überhaupt nicht jene angegebenen Erfordernisse hat, oder das von dem Wolverhalten des Gesindes und der Zufriedenheit der Herrschaft abhängig gemacht wird, ist nicht klagbar.

Ueber Geschenke, die dem Gesinde aus fremder Hand, von Gästen u. s. w., gemacht werden, gelten folgende Regeln:

1. Wenn die Herrschaft bei der Annahme des Gesindes, wie es in Gast- und Wirthshäusern zu geschehen pflegt, contractlich über die Geschenke verfügt, und wie sie vertheilt werden sollen, so hat es dabei lediglich sein Bewenden. Sonst gehören dieselben

2. der Person des Dienstboten, welcher sie gegeben werden.

3. Im Zweifel gebührt die Vertheilung der Herrschaft, wobei sich das Gesinde lediglich zu beruhigen hat.

§. 197.

Pflicht der Herrschaft, das Gesinde zu entschädigen.

Die Herrschaft ist verpflichtet, dem Gesinde jeden Schaden zu ersetzen, der absichtlich, oder durch das

geringste Versehen (culpa levissima) demselben oder dessen Effecten zugefügt wird. Für den Zufall haftet sie aber keineswegs, und es kommt selbstredend nicht in Betracht, ob der Dienstbote bei Verrichtung seiner Dienstgeschäfte oder sonst einen Schaden erlitten, in so fern nicht bei der Herrschaft die obige Bedingung der Ersetzung des Schadens sich findet.

§. 198.

Unterhalt.

Der Unterhalt und die Beköstigung, welche dem Gesinde von der Herrschaft zu reichen ist, richtet sich nach der Ordnung des Hauses. Jeder Dienstbote muß sich dieser Ordnung unbedingt unterwerfen. Er kann überall keine Ansprüche aus der Vergleichung mit andern Haushaltungen hernehmen, wo vielleicht eine andere Ordnung geherrscht hat, andere Speisen und Getränke gegeben sind.

Nur kann dasselbe gesunde und der Arbeit angemessene Speisen bis zur Sättigung jedenfals verlangen. Was es sonst zum Behufe zu haltender Reinlichkeit, namentlich in Betten, Schlafkammer u. s. w. zu fordern berechtigt, wird das Gericht in jedem Falle ex aequo et bono zu beurtheilen, und dabei einestheils den Stand des Gesindes, anderntheils die Bedürfnisse vor Augen haben, welche ein reinlicher und ordentlicher Hausvater dieses Standes für sich und die Seinigen hat.

b) In Beziehung auf den Familiennexus.

§. 199.

Geschäftsüberladung.

Die Dienste des Gesindes sind ungemessen, sowol der Quantität als Qualität nach. Demungeachtet darf

die Herrschaft die Gränzen einer billigen Mäßigung nicht überschreiten. Nach diesem Grundsatze müssen alle Streitigkeiten dieser Art beurtheilt werden. Daher muß z. B. dem Gesinde die nöthige Erholung, Ruhe und der erforderliche Schlaf von 6—7 Stunden gegönnt werden; es muß so viel Zeit für sich behalten, als es zur Befriedigung seiner nothwendigen Bedürfnisse, etwa zur Instandhaltung seiner Kleidung, und sonst nöthig hat. Und wie einerseits zu berücksichtigen ist, daß die contractliche Befugniß der Herrschaft, dem Gesinde zur Pflicht mache, alle erforderlichen Dienste des Hauses gehörig zu leisten, so kann auf der andern Seite eine übermäßige Anstrengung vom Dienstboten nur im Nothfalle gefordert werden.

§. 200.

Krankheit des Gesindes.

Wird ein Dienstbote im Dienste der Herrschaft von einer Krankheit befallen, so gelten rechtlich darüber folgende Grundsätze, wodurch aber demjenigen, was woldenkende und theilnehmende Dienstherrschaften außerdem zu thun sich veranlaßt finden mögen, kein Eintrag geschehen soll.

1. Die Herrschaft ist verpflichtet, das erkrankte Gesinde bei sich zu behalten und dasselbe zu verpflegen, bis der Gesindevertrag durch die Krankheit selbst, durch Ablauf der Dienstzeit, oder auf sonstige rechtsgültige Weise, aufgehoben ist.

2. Aber auch nach dieser Zeit muß die Herrschaft das Gesinde bei sich behalten, bis es ohne Gefahr transportirt werden kann. In diesem Falle erhält die Herrschaft jedoch eine nach Billigkeit festzusetzende Vergütung.

3. Das Gesinde muß den Schaden seiner Krank-

heit selbst tragen. Namentlich also trägt dasselbe die Kosten der Kur, der Arzenei und der Wartung, in so fern dieselbe der Herrschaft besondere Kosten und Auslagen verursacht. Für die gewöhnliche Krankenpflege aber, welche von der Herrschaft und deren Familie ohne besonderen Kostenaufwand geleistet wird, soll dieselbe Vergütung zu fordern, überall nicht berechtigt seyn. Mit der Aufhebung des Gesindevertrags tritt indeß die Bestimmung sub 2. in Kraft.

4. Keine Herrschaft ist ermächtigt, eigenmächtig den kranken Dienstboten aus dem Hause zu schaffen. Widrigenfals wird die Herrschaft nicht allein policeylich bestraft, sondern hat auch alle Kosten der Heilung allein zu tragen.

5. Ist der Gesindevertrag rechtsgültig aufgehoben, und kann der Transport des kranken Dienstboten ohne Gefahr geschehen, wobei die Vorschriften der Verordnung vom 12. Novbr. 1784 überall in Betracht zu ziehen sind, so muß der District des Aufenthalts vorbehältlich seiner Gerechtsame, gegen den etwa näher Verpflichteten, der Herrschaft den kranken Dienstboten auf Verlangen sofort abnehmen.

6. Kann der erkrankte Dienstbote mit Einwilligung aller Theile von den Eltern oder sonstigen Angehörigen und Verpflichteten der Herrschaft abgenommen werden, so soll der Transport derselben gleichwol nicht ohne Bewilligung der Ortsobrigkeit geschehen, welche dabei ebenfals alle Vorschriften der Verordnung vom 12. Nov. 1784 zu beobachten hat. Ueberhaupt darf der Transport eines kranken Dienstboten nie ohne Erlaubniß der Ortsobrigkeit geschehen.

7. Das Gesinde ist nicht schuldig, der Herrschaft den Schaden zu ersetzen, welcher derselben durch seine

Krankheit etwa erwachsen sollte, es sey denn, daß die Krankheit durch eine imputable culpa des Dienstboten veranlaßt wäre. In diesem Falle kommen überhaupt die Grundsätze zur Anwendung, welche über den Schadensersatz durch die Schuld des Dienstboten oben aufgestellt sind (§. 191 und 192).

8. Dagegen ist die Herrschaft berechtigt, dem Dienstboten für eine Krankheit, die länger als 8 Tage dauert, pro rata temporis den Lohn zu kürzen. Für eine Krankheit bis zu 8 Tagen findet überall keine Kürzung Statt. Hiebei versteht es sich jedoch von selbst, daß, wenn vorgedachtermaßen eine Kürzung Statt hat, dann auch diese Kürzung für die ersten 8 Tage geschehen könne.

9. Ist die Krankheit des Gesindes durch eine der Herrschaft zuzurechnende Schuld entstanden, so muß diese nicht allein alle Kosten der Heilung und Verpflegung tragen, sondern überhaupt dem Dienstboten allen durch die Krankheit entstehenden Schaden ersetzen. Eine Kürzung im Lohn findet dann selbstredend überall nicht Statt.

§. 201.

Militairpflicht des Gesindes.

Wenn ein Dienstbote sich bei einer Herrschaft als Dienstbote vermiethet hat, und nachher als Nationalrecrut bei der jährlichen Versammlung des Regiments während der gewöhnlichen Dauer der Versammlung bleiben muß, so soll die Herrschaft nicht berechtigt seyn, dieserhalb den Vertrag aufzuheben; jedoch ist sie ermächtigt, den Lohn pro rata temporis zu kürzen.

§. 202.

Züchtigung des Gesindes.

Die Herrschaft ist berechtigt, dem Gesinde seine Versehen vorzuhalten und dasselbe mit Verweisen zu

züchtigen; doch darf sie sich keine Thätlichkeiten gegen das Gesinde erlauben.

§. 203.

Verbal-Injurie.

Aus dem Obigen und aus dem immer festzuhaltenden Principe der Oberherrlichkeit, die der Herrschaft über das Gesinde zusteht, folgt, daß Vorwürfe, welche die Herrschaft dem Gesinde macht, als Injurie nicht angesehen werden können, und daß die Herrschaft wol berechtigt, dem Gesinde die Vergehen vorzuwerfen, die es wirklich, oder nach der Meinung der Herrschaft, begangen. Ueberhaupt werden die Gerichte angewiesen, bei solchen Injurienklagen stets das Subordinationsverhältniß des Gesindes zur Herrschaft vor Augen zu haben, nach welchem Aeußerungen der Herrschaft gegen das Gesinde, die in anderer Beziehung als Injurie geahndet werden, in diesem Verhältnisse bei offenbar fehlendem animus injuriandi als Injurie nicht angesehen werden können. So z. B. kann es als Injurie nicht betrachtet werden, wenn die Herrschaft den faulen und trägen Dienstboten einen Faullenzer nennt. Dagegen wird einerseits ein absichtlich und wissentlich dem Gesinde vorgeworfenes Vergehen, das es nicht begangen, der Vorwurf einer strafbaren Handlung, die mit seiner Schuld in keinem Zusammenhange steht, und endlich überhaupt beleidigende Aeußerungen, die zu dem Dienstverhältnisse in keiner Beziehung stehen, als Injurie zu ahnden seyn[1]).

---

1) Die Beurtheilung solcher Differenzen ist erachtlich dem vernünftigen Ermessen der Gerichte vorzüglich zu überlassen, welchem stets die Frage zum Grunde zu legen seyn wird: ob ein animus injuriandi da sey, oder nicht? Der Dienstbote, welcher in seiner Arbeit träge, ein Dieb oder Betrüger genannt wird, ist augenscheinlich injuriirt. Denn

§. 204.

Andere Pflichten der Herrschaft.

Aus dem Familiennexus, in dem das Gesinde zur Herrschaft steht, folgt, daß die Herrschaft verbunden sey, das Gesinde zu allem Sittlichen anzuhalten, daß sie den Besuch des Gottesdienstes zu empfehlen, und dafür zu sorgen habe, daß schulpflichtige Dienstboten die Schule verordnungsmäßig besuchen.

§. 205.

Folgen, wenn die Herrschaft ihren Verpflichtungen sich entzieht.

Die Herrschaft, welche ihre Verpflichtungen gegen das Gesinde verabsäumt, wird policeylich bestraft. Doch hat die Obrigkeit Sorge zu tragen, daß das oberherrliche Ansehn der Herrschaft, welches derselben nach ihrem Standpuncte und Verhältnisse zum Gesinde nothwendig ist, so wenig, als möglich, dadurch beeinträchtigt werde.

D. Einfluß des Gesindevertrags auf dritte Personen.

§. 206.

Haften der Herrschaft aus den Handlungen des Gesindes.

Die Herrschaft haftet nicht ohne ertheilten Auftrag für die Handlungen des Gesindes. Jedoch werden

1. die Einschränkungen, durch welche das gemeine Recht in einzelnen Fällen die Herrschaft verbindlich macht (z. B. in Gasthäusern) ausdrücklich beibehalten.

2. In allen Fällen, wo die Herrschaft durch die Handlungen des Gesindes bereichert ist, haftet sie, soweit die Bereicherung geht.

wozu diese Beleidigung, offenbar nur, um die Ehre des Dienstboten zu kränken?

3. Haftet die Herrschaft für die Handlungen des Gesindes, wenn sie sich mit in culpa befindet.

4. Bei einem ertheilten Auftrage haftet die Herrschaft ausnahmsweise, wenn dieselbe bei Verpflichtungen gegen Dritte zu deren Erfüllung das Gesinde sich zum Substituten wählt; z. B. wenn ein Dienstbote eine Sache, welche die Herrschaft von einem Dritten geliehen, zurückträgt und damit entläuft.

5. Es ist nur eine Folge der oben aufgestellten Grundsätze, daß die Herrschaft nicht haftet, wenn das Gesinde ohne Auftrag auf ihren Namen borgt.

§. 207.

In wie fern das Gesinde dritten Personen verhaftet werde.

1. Wenn der Dienstbote mit dritten Personen im Auftrage der Herrschaft Verträge abschließt, oder sonstige Verbindlichkeiten gegen dieselben erwirbt, so treten für dasselbe in Betreff seiner Mitverbindlichkeit und seines Mithaftens die Grundsätze des gemeinen Rechts, namentlich des Mandats in Kraft.

2. Der Dienstbote haftet hiernach dem Dritten immer, wenn er dessen Rechte kränkt, und hat nur gegen den ihn beauftragenden Dienstherrn, wenn er im guten Glauben handelt, eine Regreßklage.

3. Bei keiner unerlaubten Handlung kann sich der Dienstbote mit dem erhaltenen Auftrage seiner Herrschaft entschuldigen.

4. Ohne erhaltenen Auftrag ist der Dienstbote selbstverständlich allein, nicht die Herrschaft, verantwortlich.

§. 208.

Abspenstigmachen des Gesindes.

Dritte Personen sind nicht berechtigt, das Gesinde seiner Herrschaft abspenstig zu machen, oder das ent-

laufene bei sich aufzunehmen. Wer dawider handelt, wird policeylich bestraft.

E. Beendigung des Gesindevertrags.

1. Durch die ordentliche Ursache.

§. 209.

Ablauf der Zeit.

Es gibt nur eine ordentliche Art, durch welche der Gesindevertrag sein Ende erreicht, nemlich der Ablauf der stipulirten Dienstzeit.

§. 210.

Aufkündigung.

Doch soll der Ablauf der Zeit allein nicht genügen; vielmehr muß derjenige Theil, welcher den Vertrag nicht fortsetzen will, ihn ein Vierteljahr vorher, und zwar im letzten Quartale vor der abgelaufenen Dienstzeit, dem andern Theile aufkündigen. Wird diese Aufkündigung versäumt, dann ist der Vertrag als stillschweigend erneuert anzusehen, und gilt ganz unter den bisherigen Bedingungen. Zur ordentlichen Aufhebung des Gesindevertrags ist also zweierlei erforderlich: Ablauf der Zeit und Aufkündigung. Eine frühere Aufkündigung wird gänzlich untersagt.

Diese Vorschrift gilt nur für Verträge, die mindestens auf die Dauer eines halben Jahres eingegangen sind. Verträge, die auf kürzere Zeit eingegangen sind, bedürfen der Aufkündigung nicht. Der Ablauf der Zeit allein genügt.

§. 211.

Folgen des ordentlicherweise aufgehobenen Gesindevertrags.

Ist der Gesindevertrag durch den Ablauf der Zeit und nach gehörig geschehener Aufkündigung beendigt,

so kann der Dienstbote aus dem Dienste treten, und zwar an dem zum Ab- und Zugange bestimmten Tage (§§. 176 und 177) Vormittags und Nachmittags. Doch ist er schuldig, die etwa zurückzuliefernde Livree und sonstige ihm anvertraueten Sachen der Herrschaft zurück zu liefern, und überhaupt, so weit es nöthig ist, der Herrschaft Rechnung abzulegen, und hinsichtlich seiner erfüllten Dienstpflichten sich in jeder Hinsicht gegen dieselbe zu rechtfertigen.

Dagegen ist die Herrschaft verpflichtet, an jenem Tage den Dienstboten zu entlassen, ihm seinen rückständigen Lohn auszuzahlen, und seine Sachen verabfolgen zu lassen, nachdem sie zuvor in sein Dienstbuch sein Zeugniß eingetragen. Würde aber der Dienstbote die oben gedachten Verpflichtungen nicht erfüllt haben, und die Herrschaft aus dem Gesindevertrage herrührende Forderungen an den Dienstboten haben, so kann sie Lohn, Dienstbuch und die sonstigen Sachen des Dienstboten bis zu ihrer völligen Befriedigung zurückhalten, resp. darin liquidiren. Die Person des Dienstboten kann sie aber unter keiner Bedingung länger zurückhalten.

Wie es mit den in das Dienstbuch getragenen Zeugnissen und der Beschwerde, welche der Dienstbote etwa dagegen führen zu können vermeint, zu halten sey, ist oben bereits angeführt (§. 174).

§. 212.

Ausnahme von diesen Vorschriften.

Der Ablauf der Zeit wird nicht erfordert bei Gesindeverträgen, deren Dauer auf länger als ein Jahr verabredet ist. Bei solchen Verträgen bewirkt die Aufkündigung allein die Aufhebung des Vertrags, dergestalt, daß jeder Theil den Vertrag im letzten

Quartale vor dem Ablaufe des Jahrs aufzukündigen befugt ist. Wäre z. B. der Gesindevertrag auf anderthalb Jahre, von Michaelis bis zum nächsten Ostern über ein Jahr, geschlossen, so könnte derselbe zu Johannis auf den nächsten Michaelis aufgekündigt werden.

Wenn aber der Vertrag außer der Zeit eingegangen wäre, und den Zeitraum eines Jahres nicht weiter übersteigt, als bis zum nächsten Ab- und Zugangstermine — z. B. von Johannis bis zum darauf folgenden Michaelis über ein Jahr — so soll in diesem Falle der Vertrag nicht vor der Zeit aufgehoben werden, also jene Ausnahme keine Anwendung finden. Mithin kann die Aufkündigung nur im letzten Quartale vor der abgelaufenen Dienstzeit mit rechtlicher Wirkung geschehen (also zu Johannis auf Michaelis).

2. Durch außerordentliche Ursachen.

a) Veranlassung beider Theile.

§. 213.

Mutuus dissensus.

Durch beider Theile Einwilligung kann der Gesindevertrag zu jeder Zeit aufgehoben werden. Ueber die Art der Auseinandersetzung entscheidet zunächst der Vertrag. Ist nichts hierüber festgesetzt, so erhält der Dienstbote seinen Lohn bis zum Austritte.

b) Veranlassung des Gesindes.

§. 214.

Rücktritt aus Reue und durch Leistung des Schadenersatzes.

Nach einmal rechtsgültig abgeschlossenem Vertrage findet kein Rücktritt aus bloßer Reue Statt.

Der Dienstbote kann jedoch durch Leistung eines Schadensersatzes sich vor geschehener Dienstantretung vom Vertrage loskaufen, wenn er nemlich die arrha zurückgibt, und außerdem den stipulirten Lohn eines Vierteljahres, als ein für allemal für solche Fälle bestimmten Schadensersatz der Herrschaft auskehrt. Wenn der Dienstbote sich hiezu nicht versteht, oder dazu unfähig ist, so kann er zum Dienstantritte gezwungen werden (cf. §. 179).

Hat der Dienstbote seinen Dienst bereits angetreten, so kann er mit dem Verluste eines vierteljährlichen Dienstlohns sich vom Vertrage loskaufen.

§. 215.

Einseitiger Austritt aus dem Dienste.

Kein Dienstbote darf vor abgelaufener Dienstzeit einseitig aus dem Dienste treten, möge er durch eine rechtmäßige Ursache sich dazu berechtigt halten, oder durch den oben (§. 214) genannten Schadensersatz sich loskaufen wollen. Der mutuus dissensus macht hievon eine alleinige Ausnahme. Vielmehr soll jeder Dienstbote, der wider den Willen der Herrschaft sich vom Dienste zu befreien beabsichtigt, solches der Obrigkeit anzeigen und durch einen Spruch Rechtens die Befreiung vom Dienste zu erwirken suchen.

Ein Dienstbote der hiegegen handelnd, einseitig aus dem Dienste tritt, macht sich einer unerlaubten Selbsthülfe schuldig und verliert seinen ganzen bedungenen Lohn, er mag eine rechtserhebliche Ursache nachweisen oder nicht, und ersetzt überdem der Herrschaft allen Schaden, in so fern derselbe durch jenen Lohn nicht gedeckt wird.

Die Obrigkeit hat jedoch in einzelnen Fällen, wenn der Dienstbote seine Beschwerde gehörig bei ihr an-

gebracht hat, und Gefahr beim Verzuge ist, z. B. bei groben Mißhandlungen, Excessen gegen die Sittlichkeit, deren Wiederholung zu besorgen ist, das Recht, demselben zu gestatten, vorläufig und bis zu ausgemachter Sache, aus dem Dienste zu treten. Doch darf der Dienstbote vorher sich anderweit nicht vermiethen, oder er hat die angegebenen Folgen seines Dienstaustrittes und Bestrafung zu gewärtigen.

§. 216.

Oeffentliche Aemter und andere Pflichten gegen den Staat.

Ein öffentliches Amt, wozu namentlich eine Vormundschaft gehört, und andere Verpflichtungen gegen den Staat, deren Abwartung mit der Erfüllung des Gesindevertrags unvereinbar ist, berechtigt den Dienstboten, den Vertrag aufzuheben, doch nur lediglich in dem Falle, wenn jene Amtspflicht mit der Erfüllung des Gesindevertrags unvereinbar ist. Wird der Dienstbote dazu berufen, ehe er den Dienst angetreten, so findet natürlich keine Auseinandersetzung Statt. Wenn nach angetretenem Dienste, so erhält der Dienstbote seinen Lohn bis zum Austritte. Hinsichtlich der zurückzuzahlenden arrha gelten hier die allgemeinen Grundsätze. (§. 162.)

Wenn der Dienstbote die Berufung zu dem Amte, etwa die Uebertragung der Vormundschaft bei Abschließung des Vertrags bereits gewußt, und wissentlich oder culposerweise verschwiegen, und wenn überhaupt in solchen Fällen der Dienstbote sich eines Betrugs oder einer anzurechnenden culpa schuldig macht, so hat er der Herrschaft nicht allein die arrha zu restituiren, sondern muß dieselbe durch Bezahlung eines vierteljährlichen Lohns vollständig entschädigen.

Auch wird der Dienstbote den Umständen nach polizeylich bestraft.

§. 217.

Heirath oder eine sonstige Veränderung in den Verhältnissen des Dienstboten.

Wenn der Dienstbote nach abgeschlossenem Vertrage Gelegenheit zu einer Heirath erhält, oder wenn in seinen Familienverhältnissen eine andere Veränderung eintritt, so daß dieselben ohne zu besorgende erhebliche Nachtheile ihm nicht gestatten, respective den Dienst anzutreten oder darin auszuharren, so ist er berechtigt, die Aufhebung des Vertrags zu verlangen. Im ersteren Falle, nemlich, wenn der Dienstbote seinen Dienst noch nicht angetreten, findet wieder keine Auseinandersetzung Statt; im letzteren, nemlich, wenn derselbe sich bereits im Dienste befindet, erhält er seinen Lohn bis zum Austritte aus dem Dienste.

Wenn aber ein Dienstbote einen solchen Berechtigungsgrund zur Aufhebung des Vertrags schon vor dessen Abschließung gewußt, und gleichwol ihn der Herrschaft verschwiegen, so kann er sich dessen nicht bedienen, um den Vertrag aufzuheben, weil er durch Abschließung des Vertrags als auf dieses Recht verzichtend angenommen werden muß.

§. 218.

Bedürfniß der Eltern und sonstiger Verwandten, welche Alimente vom Dienstboten fordern können.

Wenn bedürftige Eltern oder sonstige Anverwandte, welche vom Dienstboten Alimente zu fordern berechtigt sind, in eine Lage gerathen, in welcher sie krank-

heitshalber oder sonst diese Alimente nicht entbehren können, so können sie verlangen, daß, wenn der Dienstbote den Dienst noch nicht angetreten, solcher aufgehoben, und der Dienstbote, welcher bereits angetreten, entlassen werde, um dieser Verbindlichkeit zu genügen. Der Dienstbote erhält in diesem Falle seinen Lohn bis zur Zeit des Dienstantrittes.

§. 219.

Folgen hieraus.

In allen diesen Fällen (§§. 216. 217. 218.) kann jedoch der Dienstbote, außer, wo dringende Gefahr beim Verzuge, den plötzlichen Dienstantritt nicht verlangen. Vielmehr haben, wo keine gültige Vereinbarung und Auseinandersetzung Statt hat, die Gerichte die Sache so zu vermitteln, daß die Dienstherrschaften so wenig, als möglich, in Verlegenheit gerathen; weshalb in der Regel eine billige Frist zu setzen ist, um der Herrschaft Zeit zu lassen, sich einen andern Dienstboten zu miethen.

Ueberhaupt beziehen sich diese Aufhebungsgründe des Vertrags auf die schuldlosen Dienstboten. Würde der Dienstbote in allen solchen Fällen in einer anzurechnenden culpa sich befinden, oder gar in dolo seyn, so finden die dabei geltenden Grundsätze auch hier ihre Anwendung.

§. 220.

Reise des Dienstboten.

Wenn der Dienstbote eine Reise zu machen hat, die ohne Gefahr erheblicher Nachtheile für dessen eigne Angelegenheiten sich nicht verschieben läßt, so ist die Herrschaft, wenn er den Dienst noch nicht angetreten, und die Reise ihn verhindert, spätestens am

dritten Tage nach dem Ab- und Zugangstage den Dienst anzutreten, berechtigt, den Vertrag aufzuheben. Hat der Dienstbote bereits angetreten, so kann sie den Vertrag aufheben, wenn die Reise über vier Wochen dauert. Jedenfals kürzt sie dem Dienstboten den Lohn pro rata, wenn die Reise über 6 Tage dauert, sonst nichts.

§. 221.

Gefängnißstrafe des Dienstboten.

Wenn der Dienstbote wegen eines Vergehens mit einer öffentlichen Strafe belegt wird, welche die Dauer von 8 Tagen übersteigt, so ist die Herrschaft berechtigt, den Vertrag aufzuheben.

Der Dienstbote erhält in diesem Falle seinen Lohn pro rata, bis zum Dienstaustritte, und muß der Herrschaft allen Schaden, den sie durch die Aufhebung des Vertrags hat, außerdem vergüten. Hiezu gehört auch die Zurückgabe der arrha.

§. 222.

Veränderung des Wohnortes der Herrschaft.

Da das Gesinde bei Eingehung des Vertrags offenbar die persönlichen Verhältnisse der Herrschaft und ihres Haushalts vor Augen hat, so ist dasselbe nach dieser allgemeinen Regel berechtigt, den Vertrag aufzuheben, wenn diese Verhältnisse eine bedeutende Aenderung erleiden. Als einzelne Beispiele dieser Regel wird hier aufgeführt:

1. Wenn die Herrschaft ins Ausland zieht.
2. Wenn sie einen andern Wohnort wählt.
3. Wenn die Herrschaft eine andere Behausung in demselben Wohnorte bezieht, und dadurch zugleich

eine wesentliche Veränderung der Dienstverhältnisse hervorgebracht wird.

4. Wenn überhaupt eine solche Veränderung in den Verhältnissen der Herrschaft eintritt, daß die häuslichen Dienste des Gesindes ganz anderer Art werden, als beim Abschlusse des Vertrags. Verlangt der Dienstbote in einem solchen Falle die Aufhebung des Vertrags, so erhält er seinen Lohn pro rata temporis bis zum Dienstaustritte [1]).

Wenn aber der Dienstbote erbötig ist, der Herrschaft zu folgen, oder sich die Veränderung gefallen zu lassen, so hat sie kein Recht, den Vertrag aufzuheben. Sie kann sich dann nur vom Vertrage durch den Schadensersatz befreien, der überhaupt sie berechtigt, vom Vertrage zurückzugehen. (S. unten §. 242.)

§. 232.

Ansteckende Krankheiten im Hause der Herrschaft.

Der Dienstbote, welcher seinen Dienst noch nicht angetreten, kann den Vertrag aufheben, wenn eine ansteckende und lebensgefährliche Krankheit im Hause

---

1) Man kann hier einwenden, daß der Dienstbote, bereit den ursprünglich verabredeten Vertrag zu erfüllen, den ganzen Dienstlohn von der Herrschaft verlangen könne, die ihrerseits nicht solchergestalt den Vertrag erfüllen wolle. — Das wäre aber offenbar eine große Unbilligkeit. Durch den Gesindevertrag verspricht die Herrschaft nur Lohn und Kost. Dieser Vertrag schränkt aber die Herrschaft keineswegs so ein, daß sie um des Vertrags willen sich anheischig gemacht, ihre ganze Lage unverändert zu lassen. Ist sie daher erbötig, Lohn und Kost versprochenermaßen zu geben, so leistet sie, was sie gelobte. Der Dienstbote, welchem gestattet wird, vom Vertrage zurückzugehen, weil man annimmt, daß sein Vertrag durch die persönlichen Verhältnisse der Herrschaft bedingt gewesen, kann keinen Schadensersatz fordern, da die Herrschaft überall nicht in culpa versirt.

der Herrschaft sich befindet. Hat er jedoch seinen Dienst bereits angetreten, und ist er dadurch Mitglied der Familie der Dienstherrschaft geworden, so kann er den Vertrag nicht aufheben.

§. 224.

Schwangerschaft eines weiblichen Dienstboten.

Die Schwangerschaft eines weiblichen Dienstboten berechtigt jedenfals die Herrschaft, sofort den Gesindevertrag aufzuben. Hat

1. die Magd den Dienst noch nicht angetreten, so ist die Herrschaft nicht verpflichtet, dieselbe aufzunehmen.

2. Befindet sich die Schwangere bereits im Dienste, so wird der Vertrag auf Verlangen der Herrschaft sogleich als aufgehoben angesehen. Doch muß

3. Die Herrschaft die Schwangerschaft sofort der Obrigkeit anzeigen, und darf nicht gestatten, daß die Schwangere das Haus eher verlasse, als die obrigkeitliche Erlaubniß dazu gegeben ist.

4. Diese obrigkeitliche Erlaubniß muß immer eingeholt werden, sollten auch Eltern und Verwandte erbötig seyn, die Schwangere bei sich aufzunehmen.

5. Die Herrschaft, welche gestattet, daß die schwangere Dienstmagd vor ertheilter obrigkeitlicher Erlaubniß fortgeht, oder gar sie eigenmächtig aus dem Hause transportirt, wird policeylich bestraft, und für alle aus einem solchen Verfahren etwa entstehenden Nachtheile persönlich verantwortlich gemacht.

6. Der District des Wohnorts der Herrschaft ist übrigens schuldig, die schwangere Dienstmagd der Herrschaft sofort abzunehmen.

7. Die Dienstmagd ist endlich schuldig, der Herr-

schaft den Schaden zu ersetzen, welcher ihr aus einer solchen Aufhebung des Vertrags erwächst.

§. 225.

Untauglichkeit des Dienstboten.

Ist der Dienstbote wirklich zu den Dienstleistungen untauglich, die er contractlich der Herrschaft versprochen, wie z. B., wenn Jemand, der sich als Kutscher vermiethet, nicht fahren kann, so ist die Herrschaft berechtigt, den Vertrag aufzuheben, und hat der untaugliche Dienstbote überdem der Herrschaft allen Schaden zu ersetzen.

§. 226.

Krankheit des Gesindes.

Geringfügige Krankheiten des Gesindes wirken so wenig auf den Lohn und auf eine Kürzung desselben (§. 200), als sie die Herrschaft berechtigen, den Vertrag aufzuheben. Eine Krankheit des Dienstboten, die länger als 4 Wochen anhaltend dauert, berechtigt die Herrschaft, den Vertrag aufzuheben. In diesem Falle wird dem Dienstboten der Lohn bis zum Dienstaustritte gezahlt, vorbehältlich jedoch der Kürzung für die Zeit, da der Dienstbote durch seine Krankheit am Dienen gehindert wurde.

Wenn der Dienstbote vor angetretenem Dienste erkrankt, so gelten hinsichtlich der Aufhebung des Vertrags die oben bereis dargelegten Grundsätze. (§. 179.)

§. 227.

Unbekannte Eigenschaften des Gesindes.

Unbekannte schlechte Eigenschaften des Gesindes, welche die Herrschaft etwa nach abgeschlossenem Ver-

trage erfährt, und die nicht objectiv, d. h. an und für sich und unter allen Umständen, sondern subjectiv, d. h. in so fern sie fortdauernd sind, der Herrschaft ein Recht geben, den Vertrag aufzuheben, berechtigen die Herrschaft dazu nicht eher, bis sie wirklich die Erfüllung der Dienstpflichten hindern.

§. 228.

Betrug des Dienstboten.

Wenn aber ein Betrug des Dienstboten den Irrthum der Herrschaft veranlaßt hat, wie wenn ein Dienstbote falsche oder erschlichene Zeugnisse der Herrschaft vorzeigt, und sie dadurch zur Abschließung des Vertrags veranlaßt, so ist die Herrschaft berechtigt, sofort den Vertrag wieder aufzuheben, und vollen Schadenersatz zu verlangen.

§. 229.

Tod des Dienstboten.

Da der Gesindevertrag mit der Person des Dienstboten und mit besonderer Berücksichtigung derselben geschlossen wird, so endet er auch mit dem Tode desselben, und die Erben erhalten den Lohn pro rata temporis ausbezahlt.

Wenn aber der Dienstbote seinen Tod absichtlich, oder durch eine zuzurechnende Fahrläßigkeit herbeigeführt, so kann die Herrschaft von den Erben Schadenersatz verlangen, und diesen im Lohne berechnen.

§. 230.

Stellvertreter.

Beim Gesindevertrage ist anzunehmen, daß sowol die Dienstherrschaft denselben mit Rücksicht auf die Person und die persönlichen Eigenschaften des Dienst;

boten, als auch der Dienstbote mit Rücksicht auf die persönlichen und individuellen Verhältnisse der Herrschaft abgeschlossen. Diese Natur des Vertrags schließt daher die Substitution eines Stellvertreters völlig aus; so daß namentlich und beispielsweise

1. der Dienstbote sich nicht durch die Substitution eines Stellvertreters, wenn er sonst keinen Befreiungsgrund für sich anzuführen vermag, vom Contracte befreien kann;

2. eben so wenig kannn der Dienstbote in den Fällen, wo er rechtlich befugt ist, den Vertrag aufzuheben, zur Substitution eines Stellvertreters gezwungen werden.

§. 231.

Andere Fälle.

Wenn der Dienstbote beharrlich sich weigert, seine Dienstpflicht zu erfüllen, so ist die Herrschaft berechtigt, die Aufhebung des Vertrags zu verlangen. Dies gilt als allgemeine Regel. Anwendungen davon sind nur: wiederholtes Ausgehen, ohne Erlaubniß der Herrschaft, oder mit Nichtachtung geschehener Warnung, Trunkfälligkeit, Unvorsichtigkeit mit Feuer und Licht, wie überhaupt jede absichtlich mehrfach wiederholte Contractsverletzung, ungeachtet vorangegangener Warnung.

Außerdem berechtigt jede besonders grobe Dienstverletzung die Herrschaft, den Vertrag aufzuheben, namentlich jede Veruntreuung, Hausdiebstahl und Betrug, z. B., wenn das Gesinde Waaren auf der Herrschaft Namen borgt, und solche für sich behält, jede Mißhandlung, jede dem Verhältnisse nach grobe Verbalinjurie, jede grobe, gegen die Herrschaft und

deren Familie geübte Unsittlichkeit. Die Anwendung jener allgemeinen Regel, von der hier nur einzelne Fälle genannt sind, wird dem billigen Ermessen des Gerichts überlassen [1]).

Daß das Gesinde in allen diesen Fällen der Herrschaft Schadensersatz zu leisten hat, ist Selbstfolge. So kann auch die öffentliche Bestrafung nicht ausbleiben.

3. Veranlassung durch die Herrschaft.

§. 232.

Reue. Verweigerte Aufnahme des Gesindes.

Nach einmal abgeschlossenem Vertrage fällt auch auf Seiten der Dienstherrschaft das Recht der Reue gänzlich weg. Die Herrschaft, welche sich ohne rechtserhebliche Ursache weigert, den gemietheten Dienstboten aufzunehmen, vergütet demselben eines Vierteljahres Lohn. Er behält die arrha.

§. 233.

Vertreiben des Dienstboten.

Keine Dienstherrschaft soll berechtigt seyn, den mit ihrem bereits im Dienste befindlichen Dienstboten geschlossenen Vertrag einseitig, d. h. ohne beiderseitige Einwilligung, aufzuheben und Ersteren aus dem Dienste zu jagen, mag sie begründete Ursache zur Aufhebung des Vertrags haben, oder nicht. Vielmehr soll sie

---

1) Die meisten Gesindeordnungen erschöpfen sich in einer Menge von Ursachen, die Herrschaft und Gesinde berechtigen, vom Vertrage wieder zurückzugehen. Es scheint aber zweckmäßiger und sicherer, diese einzelnen Ursachen auf allgemeine Grundsätze zurückzuführen. Damit der Richter nicht in Verlegenheit gerathe, wenn ein einzelner Fall vorkommt, der in der Gesindeordnung nicht rubricirt ist.

gehalten seyn, auf Aufhebung des Vertrags gehörig klagbar zu werden. Die Dienstherrschaft, welche hiegegen handelt, wird policeylich bestraft, und zahlt dem Dienstboten außer dem etwa rückständigen Lohne eines Vierteljahrs Lohn überher.

§. 234.

Unmöglichkeit der Erfüllung.

Unmöglichkeit der Erfüllung ist selbstredend ein Aufhebungsgrund des Vertrags. Wird daher die Herrschaft durch einen unabwendbaren Zufall gehindert, den Vertag zu erfüllen, so zahlt sie keinen Schadensersatz.

§. 235.

Nichtbezahlung des Lohns.

Wenn die Herrschaft dem Dienstboten zur Verfallzeit seinen Lohn nicht bezahlt, so soll der Dienstbote schuldig seyn, die Herrschaft anzumahnen. Hat die Herrschaft gegen die Bezahlung keine rechtserheblichen Einwendungen, und bleibt nach geschehener Mahnung noch 14 Tage im Verzug, so soll der Dienstbote berechtigt seyn, auf die Aufhebung des Vertrags zu dringen. Zugleich soll die Herrschaft nicht allein zur Bezahlung des rückständigen sondern eines Vierteljahres Lohn überher angehalten werden, welcher dem Dienstboten als Schadensersatz zuzubilligen ist.

§. 236.

Entziehung der übrigen contractlichen Leistungen.

Würde die Herrschaft dem Gesinde keine gesunde Speisen bis zur Sättigung geben, und ihm auch die übrigen ihm zu verabreichenden Lebensbedürfnisse entziehen, z. B. es zwingen, in wirklich der Gesundheit

nachtheiligen Gemächern, in unsaubern Betten zu schlafen, so ist das Gesinde befugt, auf die Aufhebung des Vertrags zu dringen. Es erhält außer dem rückständigen eines Vierteljahres Lohn als Schadenersatz.

§. 237.

Mißhandlung.

Die Herrschaft ist nicht befugt, sich thätlich am Gesinde zu vergreifen. Widrigenfals wird sie policeylich bestraft. Doch nicht jede geringe Thätlichkeit berechtigt das Gesinde, den Vertrag aufzuheben. Erlaubt sich aber die Herrschaft eine grobe Mißhandlung, oder wiederholt sie die geringen Thätlichkeiten, so ist das Gesinde den Vertrag aufzuheben berechtigt. Die Herrschaft bezahlt dem Dienstboten außer dem rückständigen eines Vierteljahrs Lohn als Schadenserſatz.

Auch moralische Mißhandlungen gehören hieher, und haben dieselbe Folge, z. B., wenn die Herrschaft gegen das Gesinde Handlungen begeht, die seine Rechtlichkeit, Ehre und guten Namen verletzen, wenn sie dasselbe einer öffentlichen Beschimpfung aussetzte u. s. w.

§. 238.

Tod der Herrschaft.

Der Tod der Herrschaft ist nicht geradezu ein Aufhebungsgrund des Vertrags. Wird nemlich durch denselben im Hauswesen nichts Erhebliches und was auf den Vertrag von Einfluß wäre, verändert (§. 222), so ist der Dienstbote nicht berechtigt, den Vertrag aufzuheben, z. B., wenn die Wittwe im Haushalte sitzen bleibt. Der Erbe kann jedoch unter der Bedingung den Vertrag aufheben, daß er dem Dienst-

boten den rückständigen und eines Vierteljahres Lohn überher bezahlt.

§. 239.

Concurs der Herrschaft.

Der Concurs der Gläubiger ist ebenfals kein unbedingter Aufhebungsgrund des Gesindevertrags. Ist vielmehr die Herrschaft demungeachtet im Stande, den Vertrag zu erfüllen, so ist das Gesinde auch seinerseits schuldig, den Dienst auszuhalten.

Ist aber die Herrschaft durch den Concurs der Gläubiger außer Stand gesetzt, den Vertrag zu erfüllen, so hebt sich derselbe, — wie es in der Regel der Fall seyn wird — dann von selbst auf.

§. 240.

Privilegium des Lietlohns und Kostgeldes im Concurse.

Der rückständige Dienstlohn des Gesindes, sammt dem Kostgelde, und was etwa sonst das Gesinde von der Herrschaft aus dem Gesindevertrage zu fordern hat, so weit dies alles nicht länger rückständig ist, als bis zu einem Jahre vor ausgebrochenem Concurse, soll inter realiter absolute privilegiatos im Concurse locirt werden. Dem Gesinde kommt dieses privilegium zu Gute,

1. auch wenn es beim Ausbruche des Concurses nicht mehr im Dienste der Herrschaft ist.

2. Das privilegium kommt auch den Erben des etwa verstorbenen Dienstboten zu Gute, und geht also auf dieselben über.

3. Auch kommt es dem Dienstboten zu Gute, der seinen Dienst noch nicht angetreten. Hat ein Dienstbote, der seinen Dienst noch nicht angetreten, etwa, weil die

Herrschaft widerrechtlich die Annahme verweigerte, an Schadensersatz oder sonst eine Forderung aus dem bereits vollendeten Gesindevertrage, so soll solchen Forderungen ebenfals das privilegium ankleben.

§. 241.

Andere Fälle.

Wenn der Besitzer eines Gutes oder sonstigen Wesens, um deswillen er Gesinde hält, dieses Gut oder Wesen veräußert, so ist

1. das Gesinde nicht verpflichtet, mit dem neuen Besitzer den Vertrag fortzusetzen, vielmehr kann es die sofortige Aufhebung des Vertrags verlangen, jedoch ohne allen Schadensersatz.

2. Wenn das Gesinde bereit ist, mit dem neuen Besitzer den Vertrag fortzusetzen, und dieser gleichwol sich dessen weigert, so soll die Herrschaft verpflichtet seyn, dem Dienstboten den rückständigen Lohn und als Schadensersatz eines Vierteljahres Lohn überdem auszuzahlen.

§. 242.

Proceß.

1. Der Proceß in Gesindestreitigkeiten ist summarisch. Anwälde werden dabei nur zugelassen, wenn sie ihr officium gratis zu verrichten sich erbieten.

2. Ueber die angebrachte Klage wird kein Protocoll aufgenommen; vielmehr wird sie nur auf die bei jedem Gerichte übliche Weise einregistrirt oder notirt.

3. In Gesindesachen gelten keine Gerichtsferien. Jedes Gericht ist bei Vermeidung einer Geldbuße von 20 Rthlrn. Cour. schuldig, innerhalb 8 Tagen nach angebrachter Klage einen Termin zur Verhandlung der Sache anzuberaumen. Die Partheien wer-

den mündlich zum Termine, und mit der Aufgabe geladen, ihre Zeugen und Gegenzeugen, und sonstigen Beweis- und Gegenbeweismittel mitzubringen.

In diesem Termine wird die Sache völlig zum Schlusse verhandelt, der Beweis, wenn die Zeugen erschienen, und die sonstigen etwaigen Beweismittel producirt sind, summarisch aufgenommen, kein Zwischenbescheid abgegeben, sondern im Termine der Definitivbescheid publicirt.

Würde aber die eine oder die andere Parthei im Termine nicht erscheinen, ein Zeuge ausgeblieben seyn, so ist die ausbleibende Parthei zu einem wiederum innerhalb 8 Tagen anzuberaumenden Termine sub poena amissi juris zu verabladen. Der ausgebliebene Zeuge ist gerichtlich zu verabladen. Wenn nun solchergestalt, nach Maasgabe des oben Angeführten, die Sache gehörig zum Schlusse verhandelt worden, wird der Endbescheid in continenti abgegeben.

4. Gegen ein solches Erkenntniß ist nur das Rechtsmittel der Supplication zulässig, mit welchem der Richter nach eröffnetem Bescheide sofort die Partheien bekannt zu machen hat. Dieses Rechtsmittel ist bei Strafe des Verlustes im Termine zum Protocoll einzulegen. Die sich beschwert fühlende Parthei erhält innerhalb 3 Tagen einen Extract der Acten und der Entscheidungsgründe, wenn sie verlangt werden, und hat innerhalb 8 Tagen, a dato publicationis sententiae, ihre Beschwerdeschrift, die von einem Rechtsanwalde verfaßt seyn kann, bei Verlust des Rechtsmittels, beim judicio a quo einzureichen. Dieses sendet nunmehr diese Beschwerdeschrift mit den Acten und mit seinem Berichte an das Obergericht, welches in der Sache rechtskräftig entscheidet. Ob

das Gericht erster Instanz für gut findet, die Erklärung des Gegentheils einzuziehen, bleibt seinem Ermessen überlassen. Als Regel gilt dabei, daß dieses nur in einzelnen verwickelten Fällen nöthig, und daß zur Einbringung dieser Gegenerklärung alsdann eine möglichst nahe, nicht über 8 Tage zu erstreckende Frist, sub poena praeclusi zu präfigiren ist.

5. Da dem Obigen nach in vielen Gesindestreitigkeiten auf Schadensersatz zu erkennen ist, so sollen die Gerichte, in so fern nicht das quantum des Schadensersatzes bereits in der Gesindeordnung bestimmt ist, und in so fern nicht liquide Beweise sofort in promtu sind, bei Ausmittelung des Schadensersatzes ex aequo et bono verfahren. Der Schätzungseid ist nicht zulässig. Ueberhaupt sind die processualischen Eide nur als letztes Auskunftsmittel, und wenn die Wahrheit sonst nicht zu ermitteln wäre, zu gestatten.

Verbesserungen.

S. 6 Z. 11 von unten l. nothwendigen st. nothwendigem.
S. 11 Z. 4 von unten l. wurden st. wurde.
S. 17 Z. 8 von unten l. welcher st. welche.
S. 45 st. Note 1 l. Note 2 und st. Note 2 l. Note 1.
S. 46 Z. 7 l. merces st. merx.
S. 109 Z. 7 von oben l. Jeden st. Jedem.
S. 111 Z. 3 von oben l. und es muß st. muß.
S. 113 Z. 6 von oben l. die st. diese.
S. 138 Z. 2 von oben l. conditio st. condictio.
S. 159 Z. 8 von unten l. reciproce st. veciproce.
S. 217 Z. 5 von unten. Der Ausdruck culpa levissima kommt im Römischen Rechte nur einmal vor. L. 44. D. 9, 2.
S. 220 Z. 1 von unten l. conduxit st. corduxit.
S. 228 Z. 12 von oben l. nummus st. numerus.
S. 229 Z. 6 von oben fällt das Wort: in, weg.
S. 238 Note 2 l. L. ult. st. Luet.
S. 317 Z. 2 von unten l. Gesinde st. Geside.
S. 416 Z. 17 von unten l. das st. daß.
S. 432 Z. 16 von unten l. ihr st. ihm.
S. 437 Z. 8 von unten l. Bedürfniß st. Bedüfniß.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mölling, Georg P.

Versuch einer systematischen Darstellung des holsteinisch-deutschen Gesinderechts und des Entwurfs einer Gesindeordnung

Oldenburg 1832

J.germ. 129 i
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552040-9